

# Medvirkning til krenkelse av åndsverksloven § 2 på internett

Kandidatnr: 165358

Veileder: Kristin Schjødt Bitnes

Leveringsfrist: 10.12.09

Til sammen 14992 ord

09.12.2009

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	PROBLEMSTILLING	1
1.2	STRUKTUR	2
1.3	AVGRENSNING	3
<b><u>2</u></b>	<b><u>RETTSKILDEBILDET</u></b>	<b><u>3</u></b>
2.1	OPPHAVSRETTEEN SOM INTERNASJONAL RETTSARENA	3
2.2	NÆRMERE OM RETTSKILDENE OG DEN JURIDISKE METODEN I FORHOLD TIL OPPGAVENS PROBLEMSTILLING	4
<b><u>3</u></b>	<b><u>BALANSEGANGEN MELLOM HENSYNENE TIL ENERETTENE I ÅVL. § 2 OG AVGRENSNINGEN I DISSE, SOM MOMENT I FORHOLD TIL MEDVIRKNINGSANSVARETS OMFANG.</u></b>	<b><u>5</u></b>
3.1	OPPHAVSMANNENS ENERETTER SOM SENTRALT HENSYN BAK OPPHAVSRETTEEN	5
3.2	HENSYN SOM TILSIER BEGRENSNINGER I ENERETTENE, OG SOM DERMED BEGRENSER OMFANGET AV MEDVIRKNINGSANSVARET	6
<b><u>4</u></b>	<b><u>NÆRMERE OM INNHOLDET I ENERETTENE ETTER ÅVL. § 2</u></b>	<b><u>7</u></b>
4.1	EKSEMPLARFREMSTILLINGSRETTEEN	8
4.2	RETTEEN TIL Å GJØRE VERKET TILGJENGELIG FOR ALLMENNHEEEN	9
4.2.1	NÆRMERE OM OFFENTLIG FREMFØRING SOM TILGJENGELIGGJØRINGSHANDLING OVER INTERNETT	10
<b><u>5</u></b>	<b><u>FØLGEN AV AT ENERETTENE KRENKES - SANKSJONERING AV OPPHAVSRETTSKRENKELSER</u></b>	<b><u>11</u></b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>NÆRMERE OM MEDVIRKNINGSBEGREPET I RELASJON TIL OPPGAVENS PROBLEMSTILLING</u></b>	<b><u>11</u></b>
6.1	VILKÅR FOR STRAFF	11

<b>6.2</b>	<b>MEDVIRKNING I STRAFFERETTEN</b>	<b>12</b>
6.2.1	FYSISK MEDVIRKNING	12
6.2.2	PSYKISK MEDVIRKNING	13
6.2.3	PASSIV MEDVIRKNING	13
<b>6.3</b>	<b>SKYLDKRAVET</b>	<b>14</b>
6.3.1	NÆRMERE OM INNHOLDET I UAKTSOMHETSKRAVET	15
6.3.2	ERSTATNINGSANSVAR SOM FØLGE AV ANSVARSBETINGENDE MEDVIRKNING ETTER ÅVL.	
	§ 54 JF. § 55	16

## **7 INTERNETTLIVERANDØRENS MEDVIRKNINGSANSVAR FOR OPPHAVSRETTSKRENKELSER PÅ INTERNETT**

<b>7.1</b>	<b>BRUKERNES SELVSTENDIGE KRENKELSE AV ENERETTEN TIL EKSEMPLARFREMSTILLING OG OFFENTLIG FREMFØRING OVER INTERNETT ETTER ÅVL. § 2</b>	<b>17</b>
7.1.1	Eksemplarframstillingsretten	17
7.1.2	Tilgjengeliggjøringsretten	17
<b>7.2</b>	<b>ÅRSAKSSAMMENHENG MELLOM BRUKERENS SELVSTENDIGE KRENKELSE AV § 2 OG NETTLIVERANDØRENS TJENESTE, SOM OBJEKTIVT VILKÅR FOR MEDVIRKNINGSANSVAR ETTER ÅVL. §§ 54 JF. 55</b>	<b>17</b>
<b>7.3</b>	<b>NÆRMERE OM ANSVARSFRIHET PÅ BAKGRUNN AV E-HANDELSLOVEN</b>	<b>18</b>
7.3.1	E-HANDELSLOVENS § 16 – ANSVARSFRIHET VED REN VIDEREFORMIDLING	19
<b>7.4</b>	<b>SPØRSMÅL OM NETTLIVERANDØREN KAN PÅLEGGES Å BLOKKERE TILGANGEN TIL NETTSIDER</b>	<b>21</b>

## **8 MEDVIRKNINGSANSVARET FOR UTVIKLERE OG ADMINISTRATORER BAK FILDELINGSPROGRAMMER OG BITTORRENT-PORTALER**

<b>8.1</b>	<b>TEKNOLOGIEN BAK DE ULIKE GENERASJONENE AV FILDELINGSPROGRAMMER</b>	<b>28</b>
8.1.1	Førstegenerasjons fildelingsprogrammer	28
8.1.2	Andre generasjons fildelingsprogrammer	29
8.1.3	BitTorrent-protokollen som tredjegerasjons fildelingsteknologi	30
8.1.3.1	Nærmere om hvordan teknologien fungerer	30
<b>8.2</b>	<b>SELVSTENDIG KRENKELSE AV ENERETTENE ETTER ÅVL. § 2 SOM VILKÅR FOR MEDVIRKNINGSANSVAR</b>	<b>31</b>
8.2.1	Krenkelse av eneretten til eksemplarframstilling	32

8.2.2	KRENKELSE AV ENERETTEN TIL TILGJENGELIGGJØRING I FORM AV OFFENTLIG FREMFØRING	32
<b>8.3</b>	<b>MEDVIRKNINGSANSVAR FOR ADMINISTRATORENE AV FØRSTE GENERASJONS FILDELINGSPROGRAMMER</b>	<b>32</b>
8.3.1	ÅRSAKSSAMMENHENG MELLOM BRUKERENS KRENKELSE AV § 2 OG UTVIKLINGEN/ADMINISTRERINGEN AV FILDELINGSPROGRAMMET, SOM OBJEKTIVT VILKÅR FOR MEDVIRKNINGSANSVAR ETTER ÅVL. §§ 54 JF. 55	32
8.3.2	UAKTSOMHET SOM LAVESTE VILKÅR FOR SKYLD ETTER ÅNDSVERKSLOVEN §§ 54 JF. 55	33
8.3.2.1	Uaktsomhetskravets normative element - rettsstridsreservasjonen	33
8.3.2.2	Uaktsomhetskravets subjektive element - personlig culpa	38
<b>8.4</b>	<b>MEDVIRKNINGSANSVAR FOR UTVIKLERE AV ANDREGENERASJONS FILDELINGSPROGRAMMER</b>	<b>40</b>
8.4.1	ÅRSAKSSAMMENHENG	40
8.4.2	UAKTSOMHET SOM LAVEST VILKÅR FOR SKYLD ETTER ÅVL. § 54 JF. § 55.	41
8.4.2.1	Uaktsomhetskravets normative element	41
8.4.2.2	Uaktsomhetskravets subjektive element	42
<b>8.5</b>	<b>MEDVIRKNINGSANSVARET FOR ADMINISTRATORENE AV TORRENT-PORTALER</b>	<b>44</b>
8.5.1	ÅRSAKSSAMMENHENG MELLOM ADMINISTRERINGEN AV PORTALEN OG BRUKERNES KRENKELSER AV ÅVL. § 2	45
8.5.2	UAKTSOMHET SOM LAVESTE VILKÅR FOR SKYLD – UTGANGSPUNKT I UAKTSOMHETSKRAVETS NORMATIVE ELEMENT	46
8.5.3	UAKTSOMHETSKRAVETS SUBJEKTIVE ELEMENT	47
<b>8.6</b>	<b>ER UTVIKLERNE OG ADMINISTRATORENE AV FILDELINGSTJENESTER ANSVARSFRIE ETTER E-HANDELSLOVEN?</b>	<b>48</b>
<b>9</b>	<b><u>AVSLUTNING</u></b>	<b><u>50</u></b>
<b>10</b>	<b><u>REGISTER</u></b>	<b><u>52</u></b>
<b>10.1</b>	<b>LITTERATURLISTE</b>	<b>52</b>
<b>10.2</b>	<b>LOVER</b>	<b>53</b>
<b>10.3</b>	<b>FORARBEIDER</b>	<b>53</b>
<b>10.4</b>	<b>DIREKTIVER</b>	<b>53</b>
<b>10.5</b>	<b>RETTSPRAKSIS</b>	<b>54</b>
10.5.1	NORSK	54
10.5.2	UTENLANDSK	54

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling

Vurderingstemaet for oppgaven er om sentrale internettaktører kan sies å opptre ansvarsbetingende som følge av medvirkning til brukernes krenkelser av åvl. § 2. Denne problemstillingen vil kunne bli aktuell i forhold til mange sentrale internettaktører som for eksempel søkemotorer som Google, webhoteller som Myspace og Youtube, nettleverandører som Telenor og utviklere og administratorer av fildelingstjenester som for eksempel administratorene av fildelingstjenesten The Piratebay. På grunn av ordbegrensningen vil oppgaven imidlertid avgrensnes til kun å gjelde medvirkningsansvaret for nettleverandører og utviklere og administratorer bak fildelingstjenester.

For at et medvirkningsansvar til brukernes krenkelser av åvl. § 2 skal bli aktuelt, må materialet som krenkes, nyte opphavsrettslig beskyttelse jf. åvl. § 54 første ledd bokstav a. Opphavsrett er rettigheter som tilkommer skaperen av et åndsverk. For å oppnå eneretter til verket etter åndsverksloven § 2, er forutsetningen derfor at verket oppfyller vilkårene til åndsverk etter åvl. § 1.

Det følger av bestemmelsen i åvl. § 1 at ”den som skaper et åndsverk, har opphavsrett til verket.” Videre følger det av bestemmelsens annet ledd at ”med åndsverk forstås i denne lov litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk av enhver art og uansett uttrykksmåte og uttrykksform”. Vilråene og innholdet i vilråene kommer ikke klart frem av ordlyden i § 1, men i henhold til rettspraksis og juridisk teori er det etter åvl. § 1 tre vilkår som må være oppfyllt for at et materiale skal nyte opphavsrettslig beskyttelse.<sup>1</sup> Det må som utgangspunkt foreligge en skapelse, videre må vilrået til ”litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk” være oppfyllt, og avslutningsvis, som det sentrale vilrået, må frembringelsen oppfyller kravet til verkshøyde.

---

<sup>1</sup> Rognstad 09 s. 77-87.

I den videre fremstillingen forutsettes det at disse vilkårene er oppfylt og opphavsmannen, eller rettighetshaveren, vil på bakgrunn av sin skapende innsats, dermed få eksklusive eneretter til å råde over sitt verk etter åvl. § 2.

Til tross for at opphavsmannen har lovfestede rettigheter til utnyttelsen av sitt verk, har det imidlertid som følge av den digitale utviklingen oppstått store utfordringer med gjennomføringen av vernet av enerettene. Internett og digitalisering av åndsverk medfører at opphavsbeskyttede verk er lett tilgjengelig, og enerettene til eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring etter åvl. § 2 er således mer utsatt for krenkelser enn noen gang tidligere. En stadig økning av bredbåndkapasitet medfører at materiale raskt og effektivt kan lastes opp og ned fra internett, uten at størrelsen på materialet vil være noen hindring. Rettighetene til opphavsmenn og rettighetshavere som ikke har samtykket til at deres verk tilgjengeliggjøres eller eksemplarframstilles, står dermed i en utsatt posisjon som det er vanskelig å kontrollere i praksis. En mulig løsning på problemet er imidlertid å holde den som muliggjør slik krenkelse ansvarlig. Mellomleddet ansees ofte som roten til problemet, og dersom man kan bli kvitt denne vil følgen kunne bli en mer effektiv gjennomføring av vernet av opphavsmannens eneretter. Medvirkning som ansvarsgrunnlag etter åndsverksloven vil således kunne være viktig i forhold til å sikre gjennomføringen av det lovfestede vernet av opphavsmannens eneretter etter åvl. § 2. I oppgaven vil det derfor fokuseres på hvor langt medvirkningsansvaret etter åndsverksloven kan trekkes i forhold til nettleverandørene og utviklerne/administratorene av fildelingstjenester.

## 1.2 Struktur

Før den konkrete vurderingen av om de aktuelle aktørene kan holdes medvirkningsansvarlige, ser jeg det som naturlig å foreta en gjennomgang av rettskildebildet, herunder blant annet de relevante hensynene bak – og innholdet i bestemmelsene i åvl. § 2, ettersom det er denne bestemmelsen den eventuelle ansvarsbetingende medvirkningshandlingen relaterer seg til. Dernest vil jeg påpeke de relevante sanksjoner et brudd på åvl. § 2 kan møtes med, samt formålet med sanksjonene. Videre, før jeg kommer til den konkrete problemstillingen i oppgaven, ser jeg det som nødvendig å foreta en generell gjennomgang av medvirkningsbegrepet.

### 1.3 Avgrensning

Oppgaven avgrenses til ikke å omfatte eksemplarframstillingsretten til privat bruk i § 12. Videre forutsettes det i oppgaven at man befinner seg utenfor det private området. Oppgavens tittel vil videre innebærer at oppgaven automatisk avgrenses til kun å gjelde digital eksemplarframstilling.

## 2 Rettskildebildet

### 2.1 Opphavsretten som internasjonal rettsarena

Opphavsretten er territoriell, hvilket innebærer at hver stat fastsetter innholdet i og håndhever sine opphavsrettsregler. På grunn av en internasjonalisering gjennom traktater og likhet i regler, er dette imidlertid et utgangspunkt med modifikasjoner.<sup>2</sup>

Åndsverksloven av 12. mai 1961 nr 2, er loven som regulerer norsk opphavsrett. Åndsverksloven ble til gjennom et tett nordisk lovsamarbeid, hvor formålet var å oppnå nordisk rettsenhet.<sup>3</sup> Dette samarbeidet innebærer at rettskilder fra de øvrige nordiske land, vil kunne ha stor verdi ved tolkningen av den norske loven.

En annen viktig faktor som medfører internasjonalisering av opphavsretten, er de internasjonale konvensjoner på området.

Opphavsretten er, på grunn av nødvendigheten av like reguleringer i de ulike land, tett regulert av konvensjoner. De internasjonale konvensjoner med størst betydning for norsk opphavsrett er: Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verk, WIPO traktatene (WCT og WPPT), TRIPs-avtalen utarbeidet av WTO, og EØS reglene (herunder Databasedirektivet og Infosoc-direktivet).<sup>4</sup> Norge har ikke sluttet seg til WCT enda, men traktaten har imidlertid stor indirekte betydning for Norge ettersom den

---

<sup>2</sup> Rognstad 09 s. 41-55.

<sup>3</sup> Rognstad 09 s. 41.

<sup>4</sup> Infosoc-direktivet (2001/29/EF)

danner grunnlaget for Infosoc-direktivet, som ble gjennomført ved lovrevisjonen av åndsverksloven i 2005. Det går ikke nærmere inn på bestemmelsene i de ulike konvensjonene i denne sammenheng, men grunnen til at konvensjonene nevnes er for å påpeke at de legger bånd på lovgiver i forhold til opphavsrettslig regulering i de enkelte medlemsland. På den måten søker verdenssamfunnet å oppnå mest mulig likhet i opphavsrettslig regulering, og dermed en mer effektiv praktisering av opphavsretten på tvers av landegrensene.

Likhet i opphavsrettslige regler mellom landegrenser er særlig viktig med tanke på at dagens teknologiske utvikling gjør avstanden mellom landegrensene mindre. Hensynet til global rettsharmonisering vil derfor tilsi at man ved tolkningen og anvendelsen av norske regler, kan og bør se hen til utlandsk rettspraksis og prinsipper. Dette vil naturlig nok være særlig viktig i tilfeller hvor norsk rettspraksis ikke har tatt stilling til rettsspørsmålet en står overfor. Amerikansk rett vil i den sammenheng være av stor interesse for norsk og internasjonal opphavsrett. Copyright law i USA representerer enorme verdier og er derfor særdeles viktige rettigheter i og for den amerikanske markedsøkonomi. Av den grunn er det også en svært rikholdig rettspraksis på området, noe som gir amerikansk copyright law en sentral rolle på det internasjonale plan. For denne oppgaven vil derfor amerikansk rettspraksis få betydning i vurderingen, ettersom den tar stilling til spørsmål av sentral betydning for oppgavens problemstilling, som ikke i like stor grad er berørt i norsk rettspraksis.

## 2.2 Nærmere om rettskildene og den juridiske metoden i forhold til oppgavens problemstilling

På bakgrunn av oppgavens tema, blir den overordnede problemstillingen å vurdere om mellommannen opptrer ansvarsbetingende som følge av medvirkning til krenkelse av § 2. Medvirkningsansvaret er hjemlet i åvl. §§ 54 jf. 55, og relaterer seg til de hovedhandlinger som representerer krenkelser av enerettene i åvl. § 2. Forutsetningen for at ansvarsbetingende medvirkning skal konstateres, er dermed at mellomleddet medvirker til en hovedhandling som krenker enerettene i § 2. Enerettens omfang etter § 2 vil således være avgjørende for medvirkningsansvaret til mellomleddet som tilrettelegger for selvstendig krenkelse av § 2.



Oppgaven bygger på tradisjonell rettskildelære, og ordlyden i §§ 54 jf. 55, jf. § 2, vil derfor danne utgangspunktet for vurderingen av medvirkningsansvaret. Videre vil forarbeidene til bestemmelsene være viktige i forhold til å utdype og avklare bestemmelsenes innhold og rekkevidde.

Utover å hjemle vurderingen av om hovedhandlingene krenker enerettene i § 2, sier bestemmelsene i §§ 54 jf. 55, jf. § 2 imidlertid lite om hvor langt selve medvirkningsansvaret rekker i forhold til de ulike mellommenn som gjennom sine tjenester, kan sies å tilrettelegge for krenkelse av § 2 over internett. Prinsipper fra norsk og internasjonal rettspraksis vil derfor være viktig i forhold til vurderingen av om mellommennene opptrer ansvarsbetingende etter åvl. §§ 54 jf. 55, i form av medvirkning til brukernes krenkelse av § 2 på internett. Videre vil også juridisk teori være en rettskilde som tillegges vekt i forhold til oppgavens problemstilling.

En viktig begrensning i ansvarsgrunnlaget i form av medvirkning til krenkelse av § 2, er imidlertid e-handelsloven. Denne loven gir ansvarsfrihet for aktører som tilbyr informasjonssamfunnstjenester under forutsetning av at ansvarsfriehtsreglene overholdes. E-handelslovens bestemmelser og forarbeider vil således også være viktige rettskilder i relasjon til oppgavens problemstilling.

### **3 Balansegangen mellom hensynene til enerettene i åvl. § 2 og avgrensningen i disse, som moment i forhold til medvirkningsansvarets omfang.**

#### **3.1 Opphavsmannens eneretter som sentralt hensyn bak opphavsretten**

Hensynet bak opphavsretten og utgangspunktet for opphavsrettens opprinnelse, er å beskytte rettighetshavers og opphavsmannens interesser. Den franske revolusjonen på 1700 tallet satte tanken om den åndelige eiendomsrett i fokus.<sup>5</sup> Tankegangen bygger på at den åndelige eiendomsrett er den mest ukrenkelige, hellige og personlige av all

---

<sup>5</sup> Rognstad 09 s. 21.

eiendomsrett, med hjemmel i naturens egen rett.<sup>6</sup> Som følge av denne tankegangen ble det i Europa på 1700 tallet, utviklet regelsett for å sikre at opphavsmannen fikk rettigheter til sitt åndsverk.<sup>7</sup> Den sultne forfatter og kunstner ble dermed gitt et vern han aldri hadde hatt tidligere, noe som var meget viktig for kulturutviklingen og ikke minst opphavsmannen selv.

Opphavsmannens eneretter etter åvl. § 2, kan sees som en naturlig følge av den åndelige skapelsesprosess som knytter opphavsmannen til verket. Eiendomsretten til verket begrunner retten til økonomisk belønning, hvilket understrekes av belønningstanken som står sentralt i forarbeidene:

”Kunstnerens og forfatterens krav på rettsorden garanterer ham adgang til å nyte de økonomiske frukter av sitt arbeid er likeså dypt etisk og sosialt berettiget som selve eiendomsretten til materielle ting.”<sup>8</sup>

Belønningstanken på bakgrunn av enerettene i hovedsakelig § 2, understreker opphavsrettens betydning i forhold til å sikre opphavsmannen økonomisk kompensasjon. Enerettene er imidlertid ikke kun i opphavsmannens interesse, men også i samfunnets interesse. Dersom rettssystemet legger opp til en streng praktisering av enerettene, vil dette gi incentiv til å skape åndsverk som igjen beriker kulturliv og samfunnsutvikling. Dette vil da, som følge av produksjon og kommersiell omsetning, bidra til vekst i samfunnsøkonomien og på det kulturelle plan.<sup>9</sup>

### 3.2 Hensyn som tilsier begrensninger i enerettene, og som dermed begrenser omfanget av medvirkningsansvaret

I motsetning til fokuset i Infosoc-direktivet, trekker Åndsverkslovens struktur og forarbeider inn samfunnsinteresser som begrunnelse for begrensninger i enerettene. Dette ser en tydelig ut fra lovens balansering av enerettene i kap 1 og lånereglene i kapittel 2.

---

<sup>6</sup> Knoph 1936 s. 23.

<sup>7</sup> Rognstad 09 s. 21.

<sup>8</sup> Innst. 1950 s. 14.

<sup>9</sup> Jf. Infosoc-direktivet (2001/29/EF) punkt 4.

Ettersom åvl. §§ 54 jf. 55 hjemler et medvirkningsansvar for mellommannen som tilrettelegger for brukernes krenkelse av § 2, styrkes vernet av enerettene ytterligere, ved at rettighetshaveren kan reise sak mot mellommannen. Hensynet til en hensiktsmessig anvendelse av mediet vil imidlertid kunne tilsi en begrensning i enerettene,<sup>10</sup> ved ikke å trekke medvirkningsansvaret for langt. Det er viktig å sørge for at opphavsretten ikke gis en for sterk posisjon og dermed hindrer en teknologisk utvikling, og de økonomiske og ideelle fordeler ny teknologi innebærer. I relasjon til dette argumentet står hensynet til internetts utvikling sentralt. Internett er en informasjons- og kommunikasjonsplattform som uten nærmere begrunnelse kan sies å være veldig viktig for dagens moderne teknologisamfunn. En for streng praktisering av enerettene ved å trekke medvirkningsansvaret for sentrale internettaktører for langt, vil kunne medføre at utviklingen av internett som informasjonsmedium og kommunikasjonsplattform stagnerer. Dette vil være svært uheldig i lys av samfunnsøkonomiske hensyn. Det er derfor viktig å finne en god balansegang mellom enerettene og hensynet til innovasjon og utvikling av internett som informasjonsmedium. Dette hensynet tilsier derfor at medvirkningsansvaret for internettaktører ikke må trekkes for langt.

#### **4 Nærmere om innholdet i enerettene etter åvl. § 2**

Ettersom oppgavens tema er medvirkning til krenkelse av åvl. § 2, er det nødvendig med en nærmere redegjørelse for innholdet i de ulike enerettene i § 2.

Opphavsmannen har i henhold til § 2 ”enerett til å råde over åndsverket ved å fremstille varig eller midlertidig eksemplar av det og ved å gjøre det tilgjengelig for almenheten, i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller bearbeidelse, i annen litteratur- eller kunstart eller i annen teknikk.”

En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at enerettene har en positiv og en negativ side i den forstand at opphavsmannen har eneretten til å råde over verket, og han kan derfor nekte andre å råde over verket. Det økonomiske aspektet kommer dermed til uttrykk ved

---

<sup>10</sup> Tande 04 s. 155.

at opphavsmannen har eneretten til å utnytte åndsverkets økonomiske potensial, samt at han kan kreve vederlag for at andre skal kunne utnytte det økonomiske potensialet i åndsverket. Bestemmelsen trekker således en parallell til belønningstanken.

Bestemmelsen innehar imidlertid også ideelle aspekter. De ideelle rettighetene etter § 2 består i retten til å bestemme hvem som skal besørge offentliggjøring av verket, på hvilken måte verket skal utnyttes, og på hvilken måte og hvilken tid verket skal offentliggjøres.<sup>11</sup>

#### 4.1 Eksemplarframstillingsretten

En naturlig forståelse av eneretten til å ”fremstille varig eller midlertidig eksemplar” av åndsverket, tilsier en kopirett som ligger eksklusivt til opphavsmannen. Denne kopiretten gjelder således både fremstilling av fysiske eksemplarer, som eksempelvis kopiering av bøker, samt digitale eksemplarer, som eksempelvis kopiering av programfiler og mediefiler. Oppgaven er imidlertid som nevnt, avgrenset til kun å gjelde eneretten til digital eksemplarframstilling.

Av bestemmelsens annet ledd fremgår det at ”som fremstilling av eksemplar regnes også overføring til innretning som kan gjengi verket.” Bestemmelsen sikter til verk som ikke kan oppleves umiddelbart, men hvor man er avhengig av avspillingsutstyr for å iaktta verket.<sup>12</sup> Denne bestemmelsen er særlig relevant i forhold til fremstilling av digitale eksemplarer,<sup>13</sup> og således oppgavens problemstilling. Datamaskiner er en typisk innretning som er egnet for å gjengi åndsverk som multimedia og programvare. Dersom verket overføres fra en server eller en datamaskin til en eller flere datamaskiner, skjer det automatisk en eksemplarframstilling av verket.

Bestemmelsen i § 2 gir også opphavsmannen enerett til midlertidig eksemplarframstilling. Medvirkningsansvaret for midlertidig eksemplarframstilling blir imidlertid avgrenset gjennom e-handelsloven § 16 andre ledd og åvl. § 11a. Nærmere om dette nedenfor i punkt 7.

---

<sup>11</sup> Rognstad 09 s. 150.

<sup>12</sup> Ot. prp. nr. 26 (1959-1960) s. 15.

<sup>13</sup> Ot. prp. nr. 85 (1997-1998) s. 14.

## 4.2 Retten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten

I henhold til forarbeider og rettspraksis, er retten til å gjøre åndsverket ”tilgjengelig for almenheten” teknologinøytral.<sup>14</sup> Eneretten er bredt formulert og er ment å gjelde alle former for tilgjengeliggjøring.<sup>15</sup> En viktig presisering i forhold til retten til tilgjengeliggjøring av digitale verk over internett, er at retten ikke kun omfatter førstegangs tilgjengeliggjøring, men hver gang verket blir tilgjengeliggjort for allmennheten.<sup>16</sup> Dette innebærer at dersom en opphavsmann legger ut sitt åndsverk på en nettside/nettsted, så er det ikke fritt frem for andre å tilgjengeliggjøre åndsverket som opphavsmannen har enerett til.

Bestemmelsen 3. ledd nevner tre ulike underkategorier av tilgjengeliggjøringshandlinger, som fungerer som tolkningsmoment til hovedvilkåret om tilgjengeliggjøring;

- a) eksemplar av verket frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres til allmennheten,
- b) eksemplar av verket vises offentlig uten bruk av tekniske hjelpemidler, eller
- c) verket fremføres offentlig.

Spredningsretten i bokstav a) gjelder spredning av fysiske eksemplarer, som for eksempel en besittelsesoverføring av en bok, et maleri osv. Visningsretten i bokstav b) gjelder fremvisning av fysiske eksemplarer, eksempelvis ved at et maleri vises frem på en kunstutstilling. Fremføringsretten i bokstav c) omfatter imidlertid all form for indirekte visning, herunder tilgjengeliggjøring av digitalisert åndsverk over digitale nett jf. § 2 (4). Ettersom spørsmålet i oppgaven er medvirkning til opphavsrettskrenkelse på internett, vil enerettene som er utsatt for krenkelse derfor være tilgjengeliggjøring i form av offentlig fremføring.

---

<sup>14</sup> Ot. prp. nr. 46 (2004-2005) s. 19, samt Rt. 2005 s. 41 avsnitt 42.

<sup>15</sup> Innst. 1950 s. 11.

<sup>16</sup> Ot. prp. nr. 26 (1959-1960) s. 16.

#### 4.2.1 Nærmere om offentlig fremføring som tilgjengeliggjøringshandling over internett

En naturlig forståelse av ordlyden, offentlig fremføring, tilsier en direkte fremføring av åndsverket overfor et tilstedeværende publikum. Det er imidlertid klart at begrepet rekker mye lengre enn hva en slik forståelse tilsier. Begrepets vide rekkevidde kommer klart frem av forarbeidene, hvor det uttrykkes at fremføringsbegrepet også omfatter tilfeller av verksformidling ved hjelp av tekniske hjelpemidler.<sup>17</sup>

Det er imidlertid bestemmelsens 4. ledd som ble innført i åndsverksloven ved lovrevisjonen av 2005, som er av sentral betydning i forhold til oppgavens problemstilling. Bestemmelsen er basert på WCT artikkel 8, og innholdet i åndsverkslovens bestemmelse er nærmest en ren oversettelse av artikkel 8. Bestemmelsen søker å tilpasse fremføringsbegrepet til den teknologiske utviklingen som har funnet sted siden loven ble gitt i 1961, og uttaler at:

”Som offentlig fremføring regnes også kringkasting eller annen overføring i tråd eller trådløst til allmennheten, herunder når verket stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket.”

Av særlig relevans for oppgavens problemstilling er det at bestemmelsen omfatter såkalte ”on demand-” eller ”på forespørsel”- tjenester. Slike tjenester kjennetegnes ved at verket stilles til rådighet på internett, og verksutnyttelsen skjer på brukerens initiativ. Dette vil være tilfellet der åndsverket ligger tilgjengelig på internett over eksempelvis en server/PC, og allmennheten gis tilgang til digitaliserte åndsverk på serveren eller PCen, ved hjelp av programvare som fildelingsprogrammer.<sup>18</sup> I den relasjon blir spørsmålet om mellomleddet som tilrettelegger for slike tjenester, kan holdes medvirkningsansvarlige for krenkelse av eneretten til offentlig fremføring. Nærmere om dette i punkt 7 og 8.

---

<sup>17</sup> Ot. prp. nr. 26 (1959-1960) s. 16.

<sup>18</sup> Rognstad 09 s. 183.

## **5 Følgen av at enerettene krenkes - Sanksjonering av opphavsrettskrenkelser**

Hovedformålet med sanksjonsbestemmelsene i åvl. kap 7, er å sørge for at reglene om opphavsmannens eneretter blir respektert og overholdt.

Brudd på åndsverksloven sanksjoneres etter åvl. §§ 54 og 55 med både straff og erstatning. Vilkårene for å ilegge straff, er i henhold til § 54 at man ”forsettlig eller uaktsomt” har overtrådt ”bestemmelser gitt til vern for opphavsretten i eller medhold av 1. og 2. kapittel.” Straffansvaret gjelder også for overtredelse av andre bestemmelser i loven, men ettersom oppgavens problemstilling relaterer seg til enerettene i § 2, vil det ikke gås nærmere inne på disse bestemmelsene.

I henhold til § 55 kan erstatningskrav rettes mot den som overtrer bestemmelsene nevnt i § 54, ”etter alminnelige erstatningsregler.” Bestemmelsen vil dermed ivareta rettighetshaverens interesse i å søke økonomisk kompensasjon for rettighetsinngrepet. Det kan her trekkes en parallell til belønningstanken som gir opphavsmannen krav på økonomisk kompensasjon dersom andre vil benytte seg av hans verk.

Videre er medvirkningsansvaret hjemlet § 54 tredje ledd som kan resultere i straff og erstatningsansvar for medvirkeren. Medvirkningsansvaret bidrar dermed til ytterligere å styrke opphavsmannens eneretter, ettersom ansvaret for overtredelse av § 2 strekkes lenger enn til kun å omfatte direkte overtredelser.

## **6 Nærmere om medvirkningsbegrepet i relasjon til oppgavens problemstilling**

### **6.1 Vilkår for straff**

For at straffbar medvirkning skal konstateres må straffbarhetsvilkårene være oppfylt. I norsk rett opereres det med fire ansvarsvilkår for straff:<sup>19</sup>

- 1) Handlingen må objektivt sett omfattes av gjerningsbeskrivelsen i et straffebud.
- 2) Handlingen må ikke omfattes av en rettsstridsreservasjon.
- 3) Det må foreligge subjektiv skyld hos gjerningspersonen.
- 4) Gjerningspersonen må være tilregnelig. (Dette vilkåret forutsettes oppfylt i oppgaven.)

## 6.2 Medvirkning i strafferetten

Medvirkning i strafferetten innebærer å bidra til en straffbar handling. Medvirkningen må ha virket inn på hovedhandlingen som et medvirkende årsaksforhold til den straffbare hovedhandling. Det er imidlertid ikke et vilkår for straffbarhet at medvirkningen har vært nødvendig for resultatet, jf. Rt. 1989 s. 1004.

For at en skal kunne straffes for medvirkning, må medvirkningsansvaret hjemles i det enkelte straffebud. I forhold til oppgavens problemstilling, er medvirkningsansvaret hjemlet i åvl. § 54 tredje ledd.

I litteraturen er det normalt å skille mellom ulike typer medvirkning på bakgrunn av årsakssammenhengen mellom medvirkningshandlingen og hovedhandlingen. Husabø sonderer mellom fysisk, psykisk og passiv medvirkning i sin bok – Straffansvarets periferi. Sondringen har imidlertid ingen praktisk betydning utover å vise arten av årsakssammenheng mellom medvirkningen og hovedhandlingen, men den bidrar imidlertid til å gi en god teoretisk fremstilling. Jeg vil derfor ta utgangspunkt i skillet til Husabø i oppgaven.

### 6.2.1 Fysisk medvirkning

Husabø formulerer kravet til årsakssammenheng ved fysisk medvirkning slik at ”resultatet av medverkaren sin handlemåte må ha inngått i den faktiske

---

<sup>19</sup> Mæland 04 s. 57.



føresetnadsbasisen for hovedgjerninga”.<sup>20</sup> Dette vil typisk være tilfellet der medvirkeren A har gitt hovedmannen B en gjenstand til å begå den straffbare handling med. I forhold til oppgavens tema, kan dette være der A har gitt B et program som muliggjør Bs krenkelse av åvl. § 2. Et annet eksempel er hvor medvirkeren skaffer hovedmannen et sted til å utføre den kriminelle handling,<sup>21</sup> som å låne ut serverkapasitet til B som bidrar til Bs krenkelse av enerettene til offentlig fremføring.

### 6.2.2 Psykisk medvirkning

Årsakskravet ved psykisk medvirkning er oppfylt når medvirkeren sin handlemåte, råd eller annen form for tilskyndelse har inngått i den positive motivasjonsbasisen for hovedhandlingen.<sup>22</sup> Med andre ord må medvirkeren ha fremkalt eller styrket hovedmannen sitt forsett i form av en positiv tilskyndelse. Dette vil eksempelvis være tilfellet der mellommannen aktivt oppfordrer brukerne til å laste opp eller laste ned vernede verk fra internett, i strid med enerettene til opphavsmannen etter § 2.

### 6.2.3 Passiv medvirkning

Husabø tar til ordet for at et passivt medvirkningsansvar vil foreligge i tilfeller der unnlatelsen står i en hindringssammenheng med hovedhandlingen.<sup>23</sup> Med andre ord må tiltaltes alternative handling, enten fysisk eller psykisk, være egnet til å forhindre utførelsen av hovedhandlingen. Husabø nevner som eksempel på hindringssammenheng; ”ein person som har vore vitne til eit forsøk på giftmord, og let vera å opplysa kva gift som vart brukt slik at offeret kanskje kunne blitt berga med effektiv motgift.”<sup>24</sup> Det at personen tilbakeholder opplysninger om hva slags gift offeret har blitt utsatt for, vil altså stå i hindringssammenheng med hovedhandlingen. Fra rettspraksis vil også Rt. 1995 s. 355 belyse poenget om passiv medvirkning som følge av hindringssammenheng. I den saken grep den ene av to ransmenn til kniv og drepte en butikkinnehaver. A ble dømt for medvirkning til drap ettersom han ikke ”forsøkte å avbryte ranet og det videre hendelsesforløp.” Giftksempelet og dommen er

---

<sup>20</sup> Husabø 99 s. 81.

<sup>21</sup> Husabø 99 s. 86.

<sup>22</sup> Husabø 99 s. 122.

<sup>23</sup> Husabø 99 s. 181.

<sup>24</sup> Husabø 99 s. 182.

illustrerende for at passivitet oppfyller årsakskravet, ettersom medvirkeren kunne forhindre hovedhandlingen med en alternativ handling.

Terskelen for passiv medvirkning må imidlertid settes høyere enn ved annen form for medvirkning, ettersom det på bakgrunn av sikre rettsgrunnsetninger skal mer til for å dømme noen for en unnlatelse enn for en aktiv handling. Der hvor den alternative handlingen står i hindringssammenheng med hovedhandlingen på bakgrunn av mellommannens fysiske bistand til hovedhandlingen, vil imidlertid terskelen for passiv medvirkning senkes. Dette skyldes at medvirkeren selv har fremkalt situasjonen som tilsier at han har en handleplikt. Det kan dermed påvises en sterkere tilknytning mellom medvirkningshandlingen og hovedhandlingen sammenlignet med tilfeller hvor medvirkeren ikke selv har fysisk fremkalt situasjonen.

I forhold til medvirkning til krenkelser av åvl. § 2 over internett, vil spørsmål om passiv medvirkning aktualiseres i tilfeller hvor medvirkeren har mulighet til å forhindre hovedhandlingen ved for eksempel å forhindre tilgang til informasjonen. I slike tilfeller vil ofte medvirkeren også ha muliggjort krenkelsen i form av fysisk bistand, ved å tilrettelegge for krenkelsen i form av å gi tilgang til det vernede materiale. Man vil på den måten få en kombinasjon av fysisk og passiv årsakssammenheng, hvilket taler for at medvirkeren har en handleplikt. Nærmere om dette i punkt 7 og 8.

### 6.3 Skyldkravet

Overfor er det fokusert på ulike former for objektive handlemåter for medvirkeren. For å straffes for medvirkning må imidlertid medvirkeren i henhold til straffbarhetsvilkårene, i tillegg ha utvist skyld. Skyldkravet innebærer at medvirkeren må ha utvist forsett eller opptrådt uaktsomt, avhengig av hvilke krav det enkelte straffebud stiller til den subjektive skyld.

I henhold til åvl. § 54 første ledd, er uaktsomhet tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret til subjektiv skyld for medvirkning til krenkelse av åvl. § 2. Ettersom uaktsomhet er det laveste vilkåret for skyld, vil vurderingen av medvirkningsansvaret i oppgaven knyttes opp mot uaktsomhet som skyldvilkår.

### 6.3.1 Nærmere om innholdet i uaktsomhetskravet

Uaktsomhet er definert på følgende måte i § 23 i den nye straffeloven fra 2005: ”Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom.” Loven er enda ikke trådt i kraft, men definisjonen er imidlertid utviklet på bakgrunn av langvarig rettspraksis og gir således uttrykk for gjeldene rett. Jeg vil derfor ta utgangspunkt i denne definisjonen videre i oppgaven.

En naturlig forståelse av definisjonen viser at uaktsomhetsvilkåret inneholder både et normativt og et subjektivt element.

Det normative elementet i definisjonen kommer til uttrykk ved at det må foretas en objektiv vurdering av handlingens forsvarlighet. En handling som er objektivt forsvarlig, er heller ikke rettsstridig. For straffebud som har uaktsomhet som skyldkrav, inngår altså rettsstridsvurderingen i selve uaktsomhetskravet.<sup>25</sup> Andenæs formulerer den alminnelige rettsstridsreservasjonen som ”en generell reservasjon fra lovgiverens side om at det ikke er meningen å ramme alle de tilfelle som ellers ville gå inn under beskrivelsen i straffebudet.”<sup>26</sup> I lys av oppgavens problemstilling vil rettsstridsvurderingen således tjene som reservasjon mot medvirkningshandlinger som i utgangspunktet omfattes av straffebudet i åvl. § 54, men som allikevel ikke kan ansees som ansvarsbetingende medvirkning på bakgrunn av at overordnede normative hensyn tilsier at medvirkningshandlingen ikke er lovstridig. Slike overordnede hensyn vil for eksempel være hensyn til teknologi, innovasjon, ytringsfrihet/informasjonsstilling osv.

Det subjektive elementet kommer til uttrykk ved at gjerningsmannen må ha utvist personlig culpa, altså at han faktisk kan bebreides for medvirkningshandlingen.

---

<sup>25</sup> Husabø 99 s. 98.

<sup>26</sup> Andenæs 04 s. 155.

### 6.3.2 Erstatningsansvar som følge av ansvarsbetingende medvirkning etter åvl. § 54 jf. § 55

Straffebudet i åvl. § 54 innehar et medvirkningstillegg i bestemmelsens 3. ledd, for overtredelser av § 2. Ettersom erstatningsbestemmelsen i § 55 første ledd henviser til ”overtredelser som nevnt i § 54”, må reglen i henhold til Rognstad ”leses slik at medvirkning også utløser erstatningsansvar på samme måte som selve krenkelsen.”<sup>27</sup> Det kan imidlertid stilles spørsmål om man etter erstatningsbestemmelsen i åvl. § 55, kan legge strafferettens årsakslære til grunn.<sup>28</sup> Av hensyn til ordbegrensningen vil imidlertid dette ikke bli problematisert nærmere i oppgaven.

## 7 Internettleverandørenes medvirkningsansvar for opphavsrettskrenkelser på internett

En internettleverandør, eller ISP,<sup>29</sup> er et selskap som tilbyr allmennheten tilgang til internett mot betaling. Eksempelvis Telenor, Lyse, Nextgentel med fler.

Det overordnede spørsmålet blir om nettleverandørene kan sies å opptre ansvarsbetingende på bakgrunn av medvirkning til kundenes krenkelse av opphavsretten.

For at medvirkningsansvaret skal kunne gjøres gjeldene, må som nevnt hovedhandlingen representere en selvstendig krenkelse av enerettene til eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring i form av offentlig fremføring etter åvl. § 2. Utgangspunktet for framstillingen blir derfor å påvise når slik krenkelse foreligger.

---

<sup>27</sup> Rognstad 09 s. 407.

<sup>28</sup> Rognstad 09 s. 408.

<sup>29</sup> Internet service provider.

## 7.1 Brukernes selvstendige krenkelse av eneretten til eksemplarframstilling og offentlig framføring over internett etter åvl. § 2

### 7.1.1 Eksemplarframstillingsretten

For tolkning av bestemmelsen og en nærmere redegjørelse for innholdet i eksemplarframstillingsretten, se punkt 4.1.

Når kunden til nettleverandøren laster ned et vernet verk til sin datamaskin (eksempelvis en mp3 fil), blir verket kopiert til brukerens harddisk. Som nevnt skjer det dermed en eksemplarframstilling av verket, og ettersom eksemplarframstillingen er digital vil den kopierte filen ha den samme kvalitet og egenskap som kopieringsgrunnlaget. I slike tilfeller vil dermed eneretten til eksemplarframstilling være krenket, under forutsetning av at rettighetshaveren ikke har samtykket til eksemplarframstillingen. Det forutsettes i den videre framstillingen i tilknytning til problemstillingen i punkt 7 at slikt samtykke ikke er gitt.

### 7.1.2 Tilgjengeliggjøringsretten

Når nettleverandørens kunder legger ut åndsverk i form av filer på åpne servere, via sin datamaskin eller nettsider, gjøres disse filene tilgjengelig for allmennheten. Det er ikke nødvendig at verket har blitt lastet ned av andre brukere, ettersom fjerde ledd utdyper at retten til offentlig framføring omfatter eneretten til å "stille verket til rådighet".<sup>30</sup>

Dersom verket først er lastet opp på en åpen server eller et nettsted, så er verket altså stilt til rådighet for allmennheten i strid med opphavsmannens enerett etter § 2.

## 7.2 Årsakssammenheng mellom brukerens selvstendige krenkelse av § 2 og nettleverandørens tjeneste, som objektivt vilkår for medvirkningsansvar etter åvl. §§ 54 jf. 55

Som nevnt må det påvises en årsakssammenheng mellom medvirkningen og hovedhandlingen for at medvirkningsansvaret skal bli aktuelt.<sup>31</sup> Spørsmålet blir da om

---

<sup>30</sup> Se punkt 4.2.1.

<sup>31</sup> Se punkt 6.2.

det kan påvises en årsakssammenheng mellom ISPen's tjenester og brukernes selvstendige krenkelse av åvl. § 2.

Forutsetningen for at brukernes krenkelse av enerettene skal være mulig, er at brukerne gis tilgang til internett. En ISP sørger nettopp for at sine abonnenter får tilgang til internett som altså er forutsetningen for krenkelsen. I samsvar med definisjonen til Husabø av fysisk medvirkning, må det dermed konstateres at fysisk årsakssammenheng foreligger ettersom ISPen ved å tilby sine brukere tilgang til internett, muliggjør brukernes krenkelser av åvl. § 2.

En ISP kan også forhindre at rettighetene blir krenket ved å utestenge brukere eller blokkere nettstedet som krenker enerettene i § 2. Nettleverandørens alternative handling står dermed i hindringssammenheng med hovedhandlingen, og årsakskravet til passiv medvirkning blir oppfylt dersom ISPen ikke benytter seg av den alternative hindringshandlingen. De objektive vilkår til årsakssammenheng er dermed oppfylt.

Til tross for at de objektive vilkårene til årsakssammenheng mellom hovedhandlingen og ISPen's tjenester er oppfylt, vil ISPen som regel ikke være medvirkningsansvarlig på strafferettslig og erstatningsrettslig grunnlag. E-handelsloven gir gjennom §§ 16 – 18, i stor grad nettleverandøren immunitet dersom nettleverandøren overholder ansvarsfrihetsbestemmelsene.

### 7.3 Nærmere om ansvarsfrihet på bakgrunn av e-handelsloven

Europaparlamentet vedtok den 8. juni 2000 e-handelsdirektivet.<sup>32</sup> Formålet var å forhindre at varierende nasjonal lovgivning innenfor EU og EØS vanskeliggjorde fri flyt av elektroniske informasjonssamfunnstjenester mellom medlemslandene.<sup>33</sup> Direktivet ble, som følge av Norges medlemskap i EØS, implementert i norsk rett ved e-handelsloven den 7. januar 2003.

E-handelsloven gir nå ansvarsfrihet for mellommenn som blant annet tilbyr informasjonssamfunnstjenester i form av å gi brukere tilgang til et

---

<sup>32</sup> 2000/31/EF

<sup>33</sup> Ot. prp. nr. 31 (2002-2003) s. 6.

kommunikasjonsnettverk jf. e-handelsloven § 1 bokstav b. Ettersom nettleverandørene tilbyr allmennheten tilgang til internett, omfattes de altså av reguleringene i e-handelsloven. Det følger videre av lovens § 15 at for tjenesteytere ”som gir tilgang til et kommunikasjonsnettverk” ”gjelder de alminnelige rettsregler om erstatningsansvar og straffeansvar hvis ikke annet følger av §§ 16-18.”

Bestemmelsene i § 16 gjelder ansvarsfrihet i forhold til overførings- og tilgangstjenester, mens § 17 gjelder ansvarsfrihet ved mellomlagring/caching. Begge bestemmelsene vil kunne bli aktuelle i forhold til nettleverandørens straffe- og erstatningsansvar, men bestemmelsene i § 16 er imidlertid mest relevante for oppgavens problemstilling ettersom de gjelder ansvarsfrihet i forhold til tilgangstjenester. Dette understrekes også i en ny kjennelse fra Asker og Bærum tingrett, hvor spørsmålet nettopp var medvirkningsansvaret til en ISP for brukernes krenkelser av blant annet åvl. § 2. I kjennelsen var det kun ansvarsfrihetsbestemmelsene i § 16 som ble behandlet.<sup>34</sup> Videre er bestemmelsene i § 18 mest relevante for nettverter/webhoteller, altså en aktør som lar brukere laste opp informasjon på permanent basis til sin server som eksempelvis youtube.com. En ISP vil også kunne opptre som nettvert, men oppgaven avgrenses til kun å gjelde ISP-ansvaret som tjenesteyter i form av å gi tilgang til internett. Av hensyn til relevansbetraktninger og ordbegrensningen vil oppgaven derfor avgrenses til kun å gjennomgå bestemmelsene i § 16.

### 7.3.1 E-handelslovens § 16 – ansvarsfrihet ved ren videreformidling

Bestemmelsene i § 16 gjør tjenesteyteren, hvis tjeneste består i å gi tilgang til et kommunikasjonsnettverk, ansvarsfri fra opphavsrettskrenkelse som finner sted på det nettverk som tjenesteyteren stiller til rådighet for tjenestemottakeren/avsenderen jf. 1. og 3. ledd. Forutsetningen er imidlertid at nettleverandøren har en passiv rolle i samsvar med første ledd bokstav a-c.

Den passive rollen innebærer at nettleverandøren kun må drive ren videreformidling av informasjon, ved at tjenesteyteren ikke selv tar initiativ til overføringen eller velger mottaker for informasjonen jf. bokstav a og b. ISPen må heller ikke bestemme eller

---

<sup>34</sup> Kjennelse fra Asker og Bærum tingrett, avsagt 06.11.09, saksnummer: 09-096202TVI-AHER/2 (Telenorkjennelsen). Nærmere om kjennelsen nedenfor i punkt 7.4.

endre den ”informasjonen som overføres” jf. bokstav c. Det avgjørende er altså at beslutningen om å overføre informasjon, hva slags informasjon som skal overføres og hvem informasjonen skal sendes til, treffes av tredjemann/brukeren.

Til tross for den foreliggende årsakssammenhengen, sikrer altså § 16 1. ledd i stor grad ansvarsfrihet for nettleverandøren for brukernes krenkelser av § 2 på internett. Generelt kan det sies at ansvarsfriheten begrunnes ut i fra at en ISP, ved å overholde bestemmelsene i 1. ledd, innehar en rent teknisk og passiv rolle i forhold til videreformidling av informasjon over deres nett. Denne rollen kan ikke med rimelighet sies å statuere noe strafferettslig eller erstatningsrettslig medvirkningsansvar for kundenes krenkelse av åvl. § 2.

For å muliggjøre overføringer av informasjon over nettet, er det også nødvendig med reproduksjon og kortvarige mellomlagring av informasjonen som overføres. Bestemmelsens 2. ledd gir derfor ansvarsfrihet for slik mellomlagring i forbindelse med informasjonsoverføring over internett. Forutsetningen for ansvarsfrihet etter § 16 for mellomlagring i forbindelse med informasjonsoverføring, er i henhold til bokstav a og b at ”lagringen utelukkende tjener til gjennomføring av overføringen” og at den ”ikke varer lenger enn det som er nødvendig for slik overføring.”

En naturlig forståelse av vilkårene tilsier, som i forhold til vilkårene i første ledd, at nettleverandøren kun må ha en passiv og teknisk rolle i forbindelse med mellomlagringen for å nyte ansvarsfrihet etter andre ledd.

Ansvarsfrihetsbestemmelsen kan illustreres ved at en av nettleverandørens tjenestemottaker/kunder sender en e-post med vernet materiale til en rekke mottakere som på den måten krenker rettighetshavernes eneretter etter § 2. For å effektivisere overføringen, deles informasjonen i e-posten opp i en rekke små pakker. De enkelte pakkene blir så overført og automatisk mellomlagret på nettleverandørens forskjellige routere før den når mottakeren.<sup>35</sup> Formålet med denne automatiske oppdelingen og

---

<sup>35</sup> En router er en maskin som forbinder brukere som sender hverandre informasjon over internett. Routeren videresender nettverbspakker mellom en eller flere routere, som sørger for at pakken når riktig adressat. Routeren representerer på den måten en viktig funksjon i forhold til informasjonsoverføring på internett.



mellomlagringen er altså å sikre en effektiv overføring, ved å forhindre flaskehalsproblemer ved overføringer på internett.

Ettersom nettleverandørens tjeneste muliggjør krenkelsen, foreligger det altså årsakssammenheng mellom hovedhandlingen og ISPens mellomagringstjeneste. E-handelsloven § 16 2. ledd sikrer imidlertid ansvarsfrihet for nettleverandøren i slike tilfeller.

Oppsummert er altså forutsetningen for ansvarsfrihet etter § 16 at nettleverandøren har en rent teknisk og tilbaketrukket rolle som tjenesteyter i forhold til å gi tilgang til internett. Så lenge disse forutsetningene overholdes, er nettleverandøren ansvarsfri i forhold til strafferettslig og erstatningsrettslig medvirkning til opphavsrettskrenkelser. Formålet og legitimeringen av ansvarsfriheten, slik jeg ser det, er begrunnet i at det nærmest ville vært umulig å tilby allmennheten tilgang til internett, dersom ISPen skal kunne holdes medvirkningsansvarlig på strafferettslig og erstatningsrettslig grunnlag for brukernes krenkelser av åvl. § 2. En slik ansvarliggjøring vil kunne få svært uheldige konsekvenser for internetts anvendelighet og utvikling, noe som av samfunnsøkonomiske hensyn bør unngås. Bestemmelsene i e-handelsloven er derfor en nødvendighet for internettmediets praktiske utnyttelse og utvikling sml. punkt 3.2.

#### 7.4 Spørsmål om nettleverandøren kan påleggs å blokkere tilgangen til nettsider

Samtidig er det imidlertid slik at e-handelsloven kun gir ansvarsfrihet fra straff og erstatning.<sup>36</sup> Dette innebærer at selv om ansvarsfrihetsbestemmelsene etter e-handelsloven forutsettes overholdt, så kan det allikevel bli spørsmål om nettleverandøren kan pålegges alternative tiltak for å forhindre at deres tjenester blir brukt til krenkelse av opphavsretten.<sup>37</sup>

E-handelslovens § 20 uttaler at §§ 16-18 ikke er ”til hinder for at en domstol... på annet rettsgrunnlag enn denne loven krever at tjenesteyteren bringer en overtredelse til opphør eller hindrer den”. Bestemmelsen innebærer altså at en tjenesteyter som medvirker til

---

<sup>36</sup> Jf. Rognstad 09 s. 410-411 og Telenorkjennelsen.

<sup>37</sup> Jf. Rognstad 09 s. 410-411 og Telenorkjennelsen.

krenkelse etter åvl. §§ 54 jf. 55, allikevel kan møtes med alternative tiltak til tross for at han er ansvarsfri for straff- og erstatningsansvar etter e-handelsloven.

Det følger videre av Infosoc-direktivet artikkel 8 (3) at ”Member States shall ensure that rightholders are in a position to apply for an injunction against intermediaries whose services are used by a third party to infringe a copyright or related right.” Et relevant tiltak vil altså være rettslig forføyning overfor tjenesteytere som medvirker til opphavsrettskrenkelser. Overfor nettleverandører vil dette typisk være å pålegge dem å stenge tilgangen til nettsteder hvor omfattende opphavsrettskrenkelse finner sted.<sup>38</sup>

Dette spørsmålet var som nevnt, nylig oppe i Asker og Bærum tingrett i forbindelse med krav om midlertidig forføyning mot Telenor, og spørsmålet om Telenor som ISP kan pålegges å blokkere sine kunders tilgang til nettsiden thepiratebay.org.<sup>39</sup> Rettighetshaverne fra henholdsvis musikk- og filmindustrien mener at Telenor som ISP medvirker til brukernes krenkelser av opphavsretten, all den tid Telenor gir brukerne tilgang til nettstedet thepiratebay.org. Retten konkluderte imidlertid med at det ikke var grunnlag for å pålegge slik blokkering. Kjennelsen fra tingretten har ikke stor rettskildemessig vekt, men den er imidlertid av prinsipiell karakter og vil således være relevant for oppgavens problemstilling.

En naturlig forståelse av ordlyden i både e-handelslovens § 20 og Infosoc-direktivet art 8 (3), forutsetter at det må foreligge et selvstendig rettsgrunnlag for å pålegge nettleverandøren alternative tiltak for å forhindre opphavsrettskrenkelser over internett. Med andre ord så hjemler ikke e-handelslovens § 20 og Infosoc-direktivet art 8 (3) et pålegg om blokkering. Rettsgrunnlaget må derfor søkes i en annen lovbestemmelse. Denne forståelsen støttes videre av tingrettens kjennelse.<sup>40</sup> Vurderingstemaet blir dermed om det etter norsk rett, finnes en hjemmel for å pålegge nettverter blokkering av tilgangen til nettsider hvor krenkelser av opphavsretten finner sted.

I Telenorkjennelsen anførte Telenor at det etter norsk rett ikke foreligger noen hjemmel for blokkering. Rettighetshaverne anførte imidlertid at Telenor medvirket til brukernes

---

<sup>38</sup> Jf. Telenorkjennelsen.

<sup>39</sup> The Pirate Bay er en av internetts største torrentportaler hvor omfattende krenkelser av opphavsretten finner sted, nærmere om torrent-portaler i punkt 8.5.

<sup>40</sup> Jf. s. 7 i Telenorkjennelsen.

krenkelser av opphavsretten ettersom Telenor ga brukerne tilgang til The Pirate Bay. De påberopte derfor åvl. § 2 sammenholdt med samme lovs §§ 54 og 55, som hjemmel for blokkering.

Retten tar ikke noe klart standpunkt i forhold til spørsmålet om åvl. § 2 jf. §§ 54 og 55 gir hjemmel for blokkering. Først konstaterer retten at det ikke følger direkte av ordlyden i de påberopte bestemmelser at ”en krenkelse av en mellommann skal kunne bringes til opphør.” Deretter uttaler retten at retten allikevel er enig med saksøkerne ”i at det i utgangspunktet må følge som en nødvendig konsekvens av eneretten at rettighetshaverne må kunne kreve at krenkelser av eneretten stanses eller hindres.” Retten uttaler videre at det allikevel ikke fremstår ”som opplagt for retten at hjemmel for kravet kan utledes av de nevnte bestemmelser.” Dette problemet omgår imidlertid retten ved å avgjøre spørsmålet i en vurdering av om hvorvidt Telenor opptrer rettstridig. Kort oppsummert så åpner retten for at de påberopte bestemmelser kan hjemle blokkering. Retten stiller seg deretter tvilende til om hjemmelen kan søkes i de nevnte bestemmelsene, men omgår problemet ved å gå rett til rettsstridsvurderingen.

Jeg mener dette er en noe uheldig bruk av rettskildene og juridisk metode.

Forutsetningen for å foreta en rettsstridsvurdering er å ha en bestemmelse/hjemmel å subsumere rettsstridsvurderingen under. Etter min mening foregriper retten denne vurderingen i kjennelsen, ettersom den ikke først tar direkte stilling til om hvorvidt åvl. § 2 jf. §§ 54 og 55 gir hjemmel for blokkering eller ikke.

Spørsmålet blir dermed om åvl. § 2 jf. §§ 54 og 55 kan tjene som hjemmel for pålegg om blokkering av tilgangen til nettsteder.

Som retten er inne på i kjennelsen, må det følge som en naturlig konsekvens av enerettene etter åvl. § 2 at rettighetshaveren kan kreve at krenkelser av sine eneretter opphører. Hvis ikke rettighetshaverne kunne krevet dette, ville formålet med å gi rettighetshaveren eneretter blitt underminert. Konklusjonen må dermed bli at åvl. § 2 jf. §§ 54 og 55 gir hjemmel for pålegg om blokkering av tilgang til nettsteder.

Forutsetningen for å pålegge blokkering av nettsider er imidlertid at nettleverandøren har medvirket til opphavsrettskrenkelser i strid med åvl. § 2 jf. §§ 54 og 55.<sup>41</sup>

Problemstillingen blir således om en ISP kan pålegges å blokkere tilgangen til en nettside hvor omfattende opphavsrettskrenkelser blir begått, på bakgrunn av at nettleverandøren kan sies å medvirke til brukernes krenkelser i strid med åvl. § 2 jf. §§ 54 og 55.

De krenkende handlinger fra brukerne innebærer utveksling av informasjon. På eksempelvis torrent-portalen thepiratebay.org, kommuniserer fildelerne seg i mellom på portalens forumer i forbindelse med fildelingen. Som retten i Telenorkjennelsen er inne på, utgjør de krenkende handlingene derfor ytringer på et nettsted som nettleverandøren gjennom sine tjenester, tilrettelegger for.<sup>42</sup> Dermed er man over på ytringsfrihetens område og et pålegg om blokkering av nettstedet må således veies opp mot ytringsfriheten til brukerne. I forhold til medvirkningsansvaret for nettleverandøren, blir spørsmålet dermed om det at nettleverandøren tilrettelegger for ytringsfriheten, vil tilsi at medvirkningshandlingen ikke er rettsstridig.

Ytringsfriheten er nedfelt i Grunnlovens § 100 og den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 10. Etter art 10 har enhver rett til ”freedom of expression”...”without interference by public authority”. Unntak fra hovedregelen kan imidlertid bli aktuelt av hensyn til ”the prevention of disorder or crime” jf. artikkelens andre ledd.

Det må dermed foretas en konkret vurdering hvor Grunnlovens § 100 og EMK art 10 veies opp mot hensynet til å ivareta enerettene etter åvl. § 2.

Ytringsfriheten til brukerne vil hovedsakelig i dette tilfellet innebære en kriminell handling etter åvl. §§ 54 jf. 55, ettersom ytringene/informasjonsutvekslingen krenker åvl. § 2.<sup>43</sup> Således kan det siterte unntaket i EMK art 10 (2) komme til anvendelse. Dette taler altså mot at ytringsfriheten tilsier at nettleverandørens tilretteleggelse for brukernes tilgang til nettsteder som krenker opphavsretten, er rettmessig.

---

<sup>41</sup> Rognstad 09 s. 411.

<sup>42</sup> Telenorkjennelsen s 7.

<sup>43</sup> Jf også Telenorkjennelsen s 7.

I en moderne demokratisk rettstat, er det viktig å sikre og respektere eiendomsretten. I henhold til forarbeidene til åvl, er den åndelige eiendomsretten like beskyttelsesverdig som den fysiske.<sup>44</sup> Dette taler for at § 2 må veie tyngre enn ytringsfriheten og at det dermed foreligger en rettsstridig medvirkning som kan møtes med pålegg om tilgangsblokkering.

Enerettene vil også, som nevnt innledningsvis, gi incentiv til nyskapning av åndsverk. Konsekvensen av dette vil gi en berikelse av kulturlivet og dermed bidra til en samfunnsøkonomisk vekst, til fordel for allmennheten.<sup>45</sup> Det er derfor viktig å gi enerettene etter åvl. § 2 et sterkt vern som særlig gjennom digitalisering står i en svært utsatt posisjon. I det moderne digitale samfunn vil derfor et vern på en god og effektiv måte sikres gjennom blokkering av nettsteder hvor omfattende krenkelse av enerettene blir begått. Hensynet med å sikre enerettene et sterkt vern, taler derfor for at enerettene i § 2 må veie tyngre enn hensynet til brukernes ytringsfrihet.

Videre, etter dansk rettspraksis, foreligger det flere avgjørelser hvor ISPen pålegges å stenge tilgangen til nettsteder hvor opphavskrenkelser blir begått, på bakgrunn av den danske åndsverksloven (ohl) § 11 nr 3.

I Høyesterets kjennelse i UfR 2006 s. 391 ble nettleverandøren TDC pålagt å stenge tilgangen til to servere som inneholdt ulovlige musikkfiler. TDC framstilte midlertidige eksemplarer av musikkfilene i forbindelse med overføringen av filene mellom brukerne (sml. over om e-handelslovens § 16 2. ledd). Dette er i strid med den danske ohl § 11 nr 3, ettersom den midlertidige eksemplarframstilling skjedde på bakgrunn av et ulovlig kopieringsgrunnlag. På bakgrunn av at TDC krenket § 11 nr 3, var det grunnlag for å pålegge de å stenge nettverksforbindelsen til serverne. På tilsvarende grunnlag ble Telenorselskapet Sonofon, dømt i Østre Landsret (kjennelse 26/11 – 08) til å stenge tilgangen til nettstedet The Pirate Bay.

Ettersom opphavsretslovgivningen i Norge og Danmark er tuftet på et felles samarbeid, skulle i utgangspunktet dette tale for at avgjørelsene har stor overføringsverdi til norsk

---

<sup>44</sup> Innst. 1950 s. 14.

<sup>45</sup> Infosoc-direktivet (2001/29/EF) punkt 4.

rett. Det er imidlertid en sentral forskjell mellom den norske og den danske åndsverksloven når det kommer til det aktuelle rettsgrunnlaget.

Adgangen til midlertidig eksemplarframstilling i den norske åndsverksloven er i henhold til § 11 a 1. ledd bokstav b, ikke avhengig av at kopieringsgrunnlaget er lovlig. Bestemmelsen i § 11 a 1. ledd bokstav b, sier derimot at midlertidig lagring som ”utgjør en integrert og vesentlig del av en teknisk prosess som har til eneste formål å muliggjøre... en overføring i nettverk av et mellomledd på vegne av tredjeparter”, ikke er omfattet av enerettene i § 2. Dette innebærer at man etter norsk rett ikke har et tilsvarende grunnlag for å pålegge blokkering av nettsider som etter dansk rett.

Lovgiver i Danmark har gjennom den konkrete reguleringen i den danske åvl. § 11 nr 3, altså tatt et mer direkte standpunkt til spørsmålet om hvordan eneretten skal forholde seg til ytringsfriheten, sammenlignet med lovgiver i Norge. Overføringsverdien for de danske avgjørelsene er derfor begrenset.

Ytringsfriheten er et fundamentalt prinsipp i den moderne rettsstat og er således et viktig demokratihensyn. Uten en garanti for at individet skal kunne ytre seg, ville det demokratiske samfunnet stått i en utsatt posisjon. Ytringsfriheten bidrar også til en samfunnsøkonomisk vekst, ettersom informasjonsspredning er en viktig faktor for å opplyse samfunnet. Internett er den største kommunikasjonsplattformen i dagens moderne samfunn, og tjener dermed en viktig og sentral rolle som informasjonskanal. Pålegg om blokkering av nettsider vil således innebære en sensurering av samtidens største kommunikasjonsplattform, hvilket vil sette ytringsfriheten i en utsatt posisjon. Dersom enerettene settes sterkere enn et så sentralt demokratihensyn som det ytringsfriheten representerer, ville rettsstatsprinsippet i ytterste konsekvens bli svært utsatt.

Det kan dermed vanskelig argumenteres for at de økonomiske rettighetene i åvl. § 2 må veie tyngre enn et så fundamentalt demokratihensyn som det ytringsfriheten representerer. Ettersom nettleverandøren gjennom sine tjenester tilrettelegger for ytringsfriheten, taler det mot at nettleverandørens tjenester representerer en rettsstridig medvirkning til brukernes krenkelser av åvl. § 2.

Videre i Telenorkjennelsen, avgjorde som sagt tingretten medvirkningsansvaret på bakgrunn av en vurdering av om hvorvidt Telenor gjennom uaktsomhet eller forsett, rettsstridig har medvirket til opphavsrettskrenkelser. En slik generell vurdering av om nettleverandørens tjenester konstituerer rettsstridig medvirkning til brukernes krenkelser, er således også relevant for oppgavens problemstilling.

I kjennelsen påpeker tingretten, på tilsvarende måte som jeg har gjort innledningsvis i kapittelet, at det foreligger fysisk medvirkning mellom brukernes krenkelser og Telenors tjenester. Tingretten uttaler så at ”medvirkningshandlingene ikke er konkret rettet mot verken Telenors enkelte kunder og deres handlinger, eller mot The Pirate Bays handlinger. Telenor handler på samme måte uansett om deres tjeneste brukes til et lovlig eller ulovlig formål.” Dette vil være tilfellet for alle ISPer som har overholdt ansvarsfrihetsbestemmelsene i e-handelsloven, ettersom disse bestemmelsene forutsetter en passiv og teknisk rolle som tjenesteyter. Dette taler dermed for at nettleverandøren ikke opptrer rettsstridig, ettersom leverandøren handler på samme måte uansett hvilket formål tjenesten benyttes til av brukeren.

Videre vil konsekvenshensyn og retts tekniske hensyn også ha betydning for rettsstridsvurderingen.<sup>46</sup> Dersom det i for stor grad åpnes for å pålegge blokkering av nettstedet på bakgrunn av en ISPs medvirkningsansvar, vil medvirkningsansvaret bli trukket svært langt. For ikke ansees som medvirkningsansvarlig vil dermed ISPen bli nødt til stadig å overvåke nettaktiviteten. Resultatet av dette blir at nettleverandøren risikerer å bli tvunget over i en rolle som privat sensurinstans, noe som vil fremstå som svært betenkelig av hensyn til blant annet til rettsikkerhet. Et slikt ansvar bør heller ligge til det offentlige, jf. også rettens syn i Telenor-kjennelsen.

Alternativet er imidlertid å reise sak for domstolene i hvert enkelt tilfelle hvor spørsmålet er å pålegge en nettleverandør å stenge tilgangen til et nettsted. Dette er derimot en retts teknisk uheldig løsning, ettersom det er mange nettleverandører i Norge og et blokkeringsspørsmål vil kunne bli aktuelt for svært mange nettsider/nettsteder.<sup>47</sup> En slik løsning ville med andre ord medføre en stor belastning på domstolene.

---

<sup>46</sup> Jf Telenorkjennelsen

<sup>47</sup> Jf. Telenorkjennelsen.

På bakgrunn av helhetsvurderingen må det dermed konstateres at nettleverandøren ikke opptrer rettsstridig. Konklusjonen blir derfor at nettleverandøren ikke kan holdes medvirkningsansvarlig for brukernes krenkelser av åvl. § 2, hvilket innebærer at nettleverandørene ikke kan pålegges å blokkere tilgangen til internettsider som benyttes av brukerne til krenkelser av opphavsretten.

## **8 Medvirkningsansvaret for utviklere og administratorer bak fildelingsprogrammer og BitTorrent-portaler**

Fildeling er et av de største problemene i forhold til krenkelser av opphavsretten over internett. Underholdningsbransjen taper betydelige beløp årlig som følge av ulovlig fildeling, og rettighetshaverne søker derfor etter metoder for å komme krenkelsene til livs. Et effektivt alternativ vil være å ansvarliggjøre aktørene som muliggjør krenkelsen gjennom sine fildelingstjenester, til tross for at tjenestene til disse aktørene ikke representerer noen selvstendig krenkelse av åvl. § 2. Den overordnede problemstillingen blir i den sammenheng om utviklerne og administratorene av fildelingstjenester kan holdes ansvarlig for medvirkning til brukernes krenkelse av åndsverkslovens § 2, etter åvl. §§ 54 jf. 55. Fildelingsteknologien kan inndeles i tre forskjellige kategorier/generasjoner, og vurderingen av medvirkningsansvaret vil derfor ta utgangspunkt i denne inndelingen.

### **8.1 Teknologien bak de ulike generasjonene av fildelingsprogrammer**

#### **8.1.1 Førstegenerasjons fildelingsprogrammer**

Fildelingsprogrammer blir i samsvar med all form for teknologi gjenstand for utvikling. Det første fildelingsprogrammet het Napster, og er naturlig nok et førstegenerasjons fildelingsprogram. Førstegenerasjons fildelingsprogrammer kjennetegnes ved at brukerne i fildelingsnettverket kobles sammen via en sentral server som inneholder informasjon om brukernes IP adresse og de filene som brukerne er villig til å dele. Napster er således et sentralisert og ustrukturert peer to peer system, hvor bruken avhenger av sentralserveren for å få informasjon om filene som deles av andre brukere,



som er online når søket foretas. Dette var en revolusjonerende metode for å anskaffe og tilgjengeliggjøre mp3. filer på, og Napster fikk av den grunn mange brukere og mye mediaoppmerksomhet.

### 8.1.2 Andregenerasjons fildelingsprogrammer

Andregenerasjonsprogrammene skiller seg fra førstegenerasjonsprogrammene ved at de ikke er avhengig av en sentral server. Disse programmene benytter seg imidlertid av nettverk som Gnutella og FastTrack.<sup>48</sup> Gnutella og FastTrack er to forskjellige nettverk som flere millioner brukere er knyttet til. De enkelte brukernes datamaskiner (noder) knyttes sammen ved hjelp av fildelingsprogramvaren,<sup>49</sup> og på den måten oppstår det et omfattende fildelingsnettverk som har potensial til stadig utvidning. Datamaskinene til de enkelte brukerne i nettverket innehar selv rollen som server (tilbyder av filer) og klient (den som etterspør filer). Gnutella og FastTrack nettverkene er derfor rendyrkede peer to peer (P2P) fildelingsnettverk,<sup>50</sup> og P2P programbetegnelsen er av den grunn mer treffende i forhold til andre generasjons fildelingsprogrammer som benytter et strukturert peer to peer system.

Når brukeren foretar et søk, sender fildelingsprogrammet en forespørsel ("QUERY") til hver aktive node (datamaskin) som er tilkoblet nettverket. I tidligere Gnutella klienter, var en forespørsel begrenset til et fåtall av noder, såkalte nabonoder. Dersom nabonodene manglet den etterspurte filen, videreformidlet de forespørselen til sine nabonoder igjen, til en større del av nettverket til slutt var gjennom søkt. Denne teknologien medførte imidlertid at et søk kunne ta lang tid, og nettverkets potensial ble dermed ikke fullt utnyttet. For å bote på dette problemet ble det med fildelingsprogrammene Kazaa og Grokster og dets nettverk FastTrack, introdusert et hierarkisystem i nettverket med hjelp av supernoder.<sup>51</sup> En supernode er en datamaskin med overskudd av kapasitet og kjapp internettforbindelse, som tjener som en av nettverkets proxy-servere. Supernoden er overordnet de andre nodene i nettverket for dermed å effektivisere søk og nedlasting.

---

<sup>48</sup> Gnutella og FastTrack er to av de største fildelingsnettverkene på internett.

<sup>49</sup> Morpheus er et fildelingsprogram som ble benyttet over Gnutella nettverket, mens Grokster var et program som ble benyttet over FastTrack nettverket.

<sup>50</sup> P2P programs er den tekniske og mest vanlige betegnelsen på fildelingsprogrammer.

<sup>51</sup> Bing 08 s. 246.

Gjennom andre generasjons fildelingsprogrammer er det i tillegg til å dele og laste ned mp3 filer, også normalt å laste ned videofiler, dataprogrammer og dataspill. Dette skyldes at siden første generasjonsprogrammenes utvikling, har internettkapasiteten i de tusen hjem økt betydelig, samt at andre generasjonsprogrammene og nettverkene de opererer gjennom muliggjør delingen av større filer. For større filer, er det imidlertid mer normalt å benytte tredjegerasjons fildelingsteknologi, som kalles BitTorrent.

### 8.1.3 BitTorrent-protokollen som tredjegerasjons fildelingsteknologi

BitTorrent-protokollen ble utviklet av Bram Cohen i 2001, for å effektivisere fildeling over internett.<sup>52</sup> BitTorrent er forskjellig fra de to første generasjons fildelingsalternativer på flere måter. Formålet med teknologien til BitTorrent-protokollen er å gjøre det mulig for mange brukere å laste ned samme fil og allikevel opprettholde en høy hastighet på nedlastingen. Formålet oppnås ved at teknologien forutsetter at alle som laster ned en fil, samtidig laster opp den delen av filen som allerede er lastet ned. For eksempel; jeg laster ned en episode av The Sopranos via BitTorrent. Min nedlasting er på 50 prosent, hvilket innebærer at de 50 prosentene som allerede er lastet ned, blir delt med de øvrige brukerne i "svermen."

#### 8.1.3.1 Nærmere om hvordan teknologien fungerer

For å dele en fil, eller en gruppe med filer, lages det først en liten fil som kalles en torrent. Denne filen inneholder metadata<sup>53</sup> om filen(e) som skal deles, og om sporingstjeneren (trackeren) som er en server som har til oppgave å koble sammen brukere (peers) som deler samme fil.<sup>54</sup> Ønsker man å laste ned en fil, eksempelvis en episode av Family Guy, laster man først ned torrent-filen fra et nettsted.<sup>55</sup> Et torrent-nettsted eller en torrent-portal, er en internettside hvor torrentfiler ligger tilgjengelig. Sidene fungerer slik at brukerne laster opp torrentfilene til nettstedet, og nettstedet som eksempelvis The Pirate Bay, gjør torrent-filen søkbar. Etter at torrent-filen er nedlastet,

---

<sup>52</sup> Bing 08 s. 247.

<sup>53</sup> Metadata er data som tjener til å beskrive eller definere andre data.

<sup>54</sup> Nylig ble det klart at nettstedet thepiratebay.org, som før hadde en av internetts største torrent-trackere, nå velger å legge ned trackeren, jf <http://thepiratebay.org/blog/175>

<sup>55</sup> thepiratebay.org og isohunt.com er to av de mest populære portalene/nettstedene for å finne torrent-filer.

åpner man torrent-filen i et torrentprogram.<sup>56</sup> Torrentprogrammet kobler seg så til sporingstjeneren (trackeren, forutsatt at torrent-portalen har en slik tracker) for å hente informasjon om andre maskiner som kan dele filen eller deler av filen. Det oppstår dermed en gruppe av datamaskiner, som på fagspråket kalles en ”swarm”.

Under selve fildelings-sesjonen, deler BitTorrent-protokollen opp hovedfilen som skal deles blant svermen, i små pakker på ca 1 MB. Dersom en film på ca 1 GB skal deles over BitTorrent, blir filmen delt opp i ca tusen like store delfiler. På den måten effektiviseres delingen av filmen blant svermen. Svermen kan gjerne begynne med at en maskin tilgjengeliggjør hele filen (en seeder), og så begynner maskin nummer to å laste ned fra seederen. Maskin nummer tre vil da kunne laste ned fra maskin nummer en, samt laste ned de små pakkefilene fra maskin nummer to, som maskin nummer to allerede har lastet ned. Slik vil svermen kunne vokse raskt til å bli et omfattende nettverk av fildelere.

Sammenlignet med de to første generasjonsformene for fildeling, er BitTorrent-protokollen mer avansert og sofistikert. Fordelen med BitTorrent er særlig at overføringen av større filer vil gå fortere og mer effektivt, ettersom filene deles opp i små pakker som lastes opp til andre peers i svermen etter de er lastet ned hos brukeren. På den måten unngår man flaskehalsproblemer i fildelingsnettverket, ved at mange brukere laster ned fra kun en bruker uten å laste opp.

## 8.2 Selvstendig krenkelse av enerettene etter åvl. § 2 som vilkår for medvirkningsansvar

Som nevnt i forhold til ISP ansvaret, må hovedhandlingen representere en selvstendig krenkelse av enerettene etter åvl. § 2 for at et medvirkningsansvar for utviklere/administratorer av fildelingstjenester skal bli aktuelt. Utgangspunktet for fremstillingen blir derfor å påvise når slik krenkelse hos brukerne av fildelingstjenesten foreligger.

---

<sup>56</sup> µTorrent, BitComet og ABC er populære BitTorrent programmer. Nettleseren Opera har også et innebygget BitTorrentprogram i sin browser.

### 8.2.1 Krenkelse av eneretten til eksemplarframstilling

En naturlig forståelse av eneretten til eksemplarframstilling tilsier som nevnt, en kopirett som ligger eksklusivt til opphavsmannen.

Når brukeren laster ned et åndsverk ved hjelp av et fildelingsprogram, blir verket kopiert til brukerens datamaskin. Det skjer dermed en eksemplarframstilling av verket. Ettersom kopiretten etter § 2 ligger eksklusivt til opphavsmannens enerett, vil brukeren som laster ned verket krenke eneretten til eksemplarframstilling. Forutsetningen er imidlertid at opphavsmannen ikke har gitt samtykke til at verket kan lastes ned.

### 8.2.2 Krenkelse av eneretten til tilgjengeliggjøring i form av offentlig fremføring

Eneretten til offentlig fremføring etter § 2, omfatter også som nevnt tilrådighetsstillelse av verk over internett jf. § 2 fjerde ledd. Når brukerne deler filer/åndsverk som de er i besittelse av med andre brukere over internett ved hjelp av fildelingsteknologi, stiller de verket til rådighet for andre brukere i strid med eneretten til tilgjengeliggjøring. Forutsetningen er imidlertid at opphavsmannen ikke har samtykket.

Kort oppsummert kan det fastslås at brukerne krenker enerettene til eksemplarframstilling i det de laster ned en opphavsbeskyttet fil ved hjelp av fildelingsteknologi. Videre krenker de enerettene til tilgjengeliggjøring i det de deler/laster opp de vernede filene som de er i besittelse av. Det forutsettes derfor i den videre framstillingen at brukerne har krenket enerettene etter åvl. § 2.

## 8.3 Medvirkningsansvar for administratorene av første generasjons fildelingsprogrammer

### 8.3.1 Årsakssammenheng mellom brukerens krenkelse av § 2 og utviklingen/administreringen av fildelingsprogrammet, som objektivt vilkår for medvirkningsansvar etter åvl. §§ 54 jf. 55

Programvaren og driften av programvarens sentralserver er en forutsetning for at den ulovlige fildelingen skal finne sted. I samsvar med Husabøs definisjon må det derfor konstateres at resultatet av medvirkeren sin handlemåte har ”inngått i den faktiske føresetnadsbasisen for hovedgjørninga”. Det foreligger derfor en fysisk årsakssammenheng mellom brukernes hovedhandlinger og programvaren og driften av serveren. Videre vil fildelingsprogrammene ha mulighet til å filtrere filer og blokkere brukere. Man får her i tillegg til en fysisk årsakssammenheng mellom fildelingsprogrammet og brukerne, en passiv årsakssammenheng ved at den alternative handlingen i form av filtrering av filer og blokkering av brukere, står i hindringssammenheng med hovedhandlingen representert ved brukernes ulovlige fildeling. Vilkåret til årsakssammenheng er dermed oppfylt.

### 8.3.2 Uaktsomhet som laveste vilkår for skyld etter åndsverksloven §§ 54 jf. 55

Videre må det som laveste vilkår for skyld, som nevnt i del 1, påvises uaktsomhet for å konstatere ansvarsbetingende medvirkning. Som nevnt ligger det både et normativt og et subjektivt element i uaktsomhetsvurderingen.<sup>57</sup>

#### 8.3.2.1 Uaktsomhetskravets normative element - rettsstridsreservasjonen

Det første vurderingstemaet knytter seg til uaktsomhetsvilkårets normative element, og vurderingstemaet blir dermed om utviklerne/administratorene av førstegenerasjons fildelingsprogrammer kan sies å medvirke til brukernes krenkelse av åvl. § 2, på bakgrunn av at tjenesten de tilbyr er rettsstridig jf. åvl. §§ 54 jf. 55.

Som nevnt er opphavsretten en internasjonal rettsarena, hvor regler fra utenlandsk rettspraksis også vil ha betydning for norsk rett. Rettsregler fra amerikansk common law er sentrale på opphavsrettens område, og derfor vil slike regler benyttes i forhold til vurderingen av problemstillingen.

---

<sup>57</sup> Se punkt 6.3.1

Etter norsk rettspraksis er det særlig tre saker som vil få betydning for vurderingen av problemstillingen; RG. 2004 s. 414 (DVD-Jon dommen), RG. 2005 s. 1627 (Direct Connect dommen) og Rt. 2005 s. 41 (Napster.no dommen).

I Rt. 2005 s. 41 (Napster.no dommen), ble systematisk lenking til vernet verk som var lastet opp på internett over servere uten rettighetshaverens samtykke, ansett som medvirkning til krenkelse av åvl. § 2 etter §§ 54 bokstav a og d jf. 55. Brukerne av nettsiden kunne dermed trykke på linken, og få tilgang til det vernede musikk materialet som linken henviste til. På den måten har, som Høyesterett uttrykker det i avsnitt 63; ”lenkingen forsterket virkningen av opplasternes handlinger ved å øke tilgjengeligheten til musikken.” Dommen gjelder imidlertid ikke fildeling, men den konstaterer derimot at systematisk tilrettelegging for opphavsrettskrenkelser over internett er ansvarsbetingende etter åvl. §§ 55 jf. 54. Dommen vil således ha betydning for problemstillingen.

RG. 2005 s. 1627 er en tingrettsdom og den rettskildemessige vekten er derfor ikke veldig tung. Det er imidlertid lite rettspraksis i relasjon til problemstillingen om medvirkningsansvaret for fildelingsprogrammer, og dommen vil derfor ha en prinsipiell karakter.

I dommen ble tiltalte funnet skyldig i straffbar medvirkning til brukernes ulovlige fildeling, ettersom han driftet en hub<sup>58</sup> på fildelingstjenesten ”Direct Connect”. Tiltaltes tjenester knyttet brukerne sammen, og han muliggjorde dermed brukernes krenkelser av blant annet åvl. § 2.

Retten konstaterte at årsakssammenhengen bestod i psykisk medvirkning til brukernes ulovlige fildeling. Dette ble ikke eksplisitt begrunnet, men implisitt ser det ut til at retten begrunner den psykiske årsakssammenhengen med at administratoren av huben oppfordret brukere til å laste ned vernet materiale, ved å tilrettelegge for nedlastingen. Etter min mening er fysisk årsakssammenheng vel så påviselig og kanskje mer treffende

---

<sup>58</sup> En hub er et medium/programvare som knytter brukere i et nettverk sammen, slik at de kan kommunisere med hverandre. HUB programvaren kan installeres på en hvilken som helst datamaskin med tilstrekkelig kapasitet. Denne datamaskinen vil dermed fungere som knutepunkt i nettverket. En hub som benyttes i fildelingstjenesten Direct Connect, har blant annet til formål å gi informasjon om filene som de forskjellige brukerne deler i nettverket.

enn psykisk årsakssammenheng, ettersom huben var selve kontaktpunktet for nettverket. Driften av huben bidro således til at brukerne fant hverandre og materialet de delte. Dette vil imidlertid ikke bli problematisert nærmere.

I DVD-Jon dommen var saken at tiltalte hadde utviklet et program som blant annet kunne brukes til kopiering av DVD filmer, og gjort programmet tilgjengelig på internett. Spørsmålet i saken var om tiltalte kunne dømmes for medvirkning til andres piratkopiering av DVD-filmer. I vurderingen av medvirkningsspørsmålet la lagmannsretten avgjørende vekt på at programmet var utviklet med sikte på lovlig bruk, og ikke til piratkopiering. Ettersom formålet med programmet rettet seg mot lovlig bruk, fant retten at tiltalte ikke hadde opptrådt ansvarsbetingende på grunnlag av medvirkning til andres krenkelse av åndsverksloven.

DVD-Jon saken har en klar parallell til et viktig prejudikat i amerikansk rett i forhold til medvirkningsansvaret for system- og produktutviklere; den såkalte Betamax-saken,<sup>59</sup> som oppstod som følge av videospilleren sitt inntog. Sonys nye videospiller hadde en opptaksfunksjon som ga forbrukerne mulighet til å ta opp tv serier, filmer osv. De store film- og TV- produksjonsselskapene fryktet, som følge av denne funksjonen, at omfattende krenkelser av deres eneretter ville finne sted. Rettighetshaverne saksøkte derfor Sony for medvirkning til opphavsrettskrenkelse.

Den amerikanske Supreme Court fant imidlertid at Sonys produktutvikling av Betamax, ikke konstituerte ansvarsbetingende medvirkning til krenkelse av opphavsretten. Begrunnelsen for dette var at produktet ikke oppfordret til ulovlig bruk, og produktets anvendelsesområde var i hovedsak rettet mot lovlig bruk, i form av kopiering til privat bruk. Produktets anvendelse var altså innenfor det retten anså som "fair use", og Sonys produktutvikling var dermed ikke normativt rettsstridig. The Supreme Court uttaler at:

[There must be] a balance between a copyright holder's legitimate demand for effective - not merely symbolic - protection of the statutory monopoly, and the rights of others freely to engage in substantially unrelated areas of commerce. Accordingly, the sale of copying equipment, like the sale of other articles of

---

<sup>59</sup> Sony Corp. of America v. Universal City Studios Inc., 464 U.S. 417 (1984)

commerce, does not constitute contributory infringement if the product is widely used for legitimate, unobjectionable purposes. Indeed, it need merely be capable of substantial noninfringing uses...

Retten fremholder her også viktigheten av balansegangen mellom et effektivt vern av rettighetshavers eneretter og hensynet til utvikling og kommersialisering av nye produkter og teknologisk innovasjon. Vern av eneretten må altså ikke praktiseres så strengt at det vil hindre en samfunnsøkonomisk utvikling.

Fildeling og dermed utvikling og administrering av fildelingsprogramvare, er ikke ulovlig på generelt grunnlag. Dersom filen som deles ikke nyter opphavsrettslig beskyttelse på grunn av at vernetiden til det digitaliserte åndsverket er utløpt, eller rettighetshaverne til det digitaliserte åndsverket har samtykket til at filene tilgjengeliggjøres via fildelingstjenesten, kan åndsverket deles ved hjelp av fildelingsprogrammer uten at det medfører noen krenkelse etter åvl. § 2.

Fildelingsprogrammer vil dermed på lik linje med programvaren utviklet i DVD-Jon dommen og Betamax-spillere i Betamax-saken, representere en teknologi som i realiteten både kan benyttes til krenkelse av vernede verk, samt lovlige formål. Dette vil dermed, i samsvar med DVD-Jon dommen og Betamax-prejudikatet, tale for at det ikke foreligger noen rettsstridig medvirkning.

Det blir ofte i forhold til fildelingsdebatten og om hvorvidt programutviklere kan holdes medvirkningsansvarlig, trukket paralleller til andre produsenter hvis produkter kan benyttes til både lovlige og ulovlige formål. Eksempelvis kan her nevnes en våpenprodusent. Våpnene som produseres, kan både benyttes til lovlige og ulovlige handlinger. Våpenprodusenten blir imidlertid som hovedregel ikke holdt medvirkningsansvarlig dersom hans våpen blir benyttet til å begå en kriminell handling. Videre vil heller ikke en bilprodusent som produserer en bil som kan kjøre tre ganger raskere enn fartsgrensen på norske motorveier, bli holdt medvirkningsansvarlig dersom føreren bryter fartsgrensen og av den grunn skader andre trafikanter. Dette skyldes at produksjonen av disse produktene er innenfor den tillatte risiko. ”Selv alminnelige og normale handlinger kan ofte medføre en viss risiko for skade. Det kan ikke derfor være



tale om å forby dem eller gjøre den handlende ansvarlig for skadefølgene.”<sup>60</sup> Disse parallellene taler for at de samme hensynene må gjelde for fildelingsprogrammer. Altså at programutviklingen/administreringen av programvaren må være innenfor den tillatte risiko, og tjenestene kan derfor ikke ansees som rettsstridig.

Videre vil hensynet til teknologisk utvikling og innovasjon tale for at utvikling av fildelingsprogrammer er rettmessig. Fildeling representerer en effektiv måte å utveksle informasjon på, og programutviklerne bak slike programmer bidrar således til at informasjon blir lettere tilgjengelig for allmennheten. De enkelte deltakerne i fildelingsnettverket vil på bakgrunn av programvaren på en enkel måte få tilgang til kultur og media som fildelingsprogrammet tilrettelegger for. Et opplyst samfunn er et velfungerende samfunn, og ettersom fildelingsprogrammer bidrar til dette, taler det for at utvikling og drifting av slike programmer er rettmessig.

Den første saken i verdenshistorien mot en P2P programutvikler, var Napstersaken.<sup>61</sup> Spørsmålet var om Napster kunne holdes medvirkningsansvarlig for brukernes krenkelser av opphavsretten. Utviklerne av Napster programvaren påberopte seg ”fair use” prejudikatet i Betamax-saken, ettersom Napster kunne brukes til både lovlige og ulovlige formål.

Retten tok utgangspunkt i den praktiske konstatering av at årsaken til Napsters eksplosive vekst, var muligheten til å laste ned opphavsbeskyttet materiale. Hovedformålet med bruken av Napster, var altså ulovlig bruk ved nedlasting av vernede åndsverk. Dette skiller seg dermed fra Betamax-saken, hvor hovedformålet med produktet var lovlig. De faktiske omstendighetene er derimot mer sammenfallende med den norske Napster.no saken og Direct Connect dommen, hvor hovedformålet med tjenestene var å tilrettelegge for krenkelse av åvl. § 2.

For de fleste fildelingsprogrammer må det konstateres at hovedformålet vil være å muliggjøre ulovlig nedlasting av vernet materiale mellom brukerne. Dersom dette ikke lot seg gjøre via fildelingsprogrammet, ville brukerne mest sannsynligvis gått over til et annet fildelingsprogram som åpnet for deling av vernet materiale. Dette taler for at

---

<sup>60</sup> Andenæs 04 s. 158.

<sup>61</sup> A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

hensynet til vern av rettighetshaverne må veie tyngre enn hensynet til teknologisk utvikling og innovasjon i tilfeller hvor formålet med teknologien er å muliggjøre omfattende krenkelser av opphavsretten. Hensynet til utvikling og kommersialisering av nye produkter og teknologisk innovasjon som nevnes i Betamax-saken, kan således ikke tillegges stor vekt i favør av å anse programutviklingen som rettmessig dersom hovedformålet med programmet er å medvirke til omfattende krenkelse. Det må dermed konkluderes med at det å tilby fildelingstjenester med det formål å tilrettelegge for ulovlig nedlasting, er rettsstridig.

Uaktsomhetskravets normative element er derfor oppfylt for førstegenerasjons fildelingsprogrammer, hvis hovedformål er å tilrettelegge for krenkelse av åvl. § 2.

#### 8.3.2.2 Uaktsomhetskravets subjektive element - personlig culpa

Videre må det også foreligge personlig skyld for å dømme administratorene for medvirkning til krenkelse av åvl. § 2 jf. §§ 54 jf. 55. Spørsmålet blir dermed om personlig culpa er påviselig for administratorene av førstegenerasjons fildelingsprogrammer.

Som nevnt innledningsvis, kjennetegnes førstegenerasjons fildelingsprogrammer ved at de er sentraliserte som følge av at brukerne i fildelingsnettverket kobles sammen via en sentral server. Programvarens utviklere/administratorer vil derfor ha mulighet til å kontrollere systemet. Dette ble et sentralt og viktig argument i Napster-saken, hvor de saksøkte påberopte seg Betamax-prejudikatet. Sony som produsent av Betamax-spilleren har i motsetning til administratorene av Napster-programmvaren, ikke mulighet til å føre kontroll med produktet etter at det er satt i omsetning på markedet og tatt i bruk i de tusen hjem. Tilsvarende gjelder for eksempelet over med bil- og våpenprodusentene. I motsetning til produsenter av slike produkter, har imidlertid produsenten og administratorene av førstegenerasjons fildelingsprogrammer som Napster, mulighet til å føre en grundig kontroll av brukerne av fildelingsprogrammet. Retten i Napster-saken kom derfor til at Napster hadde en plikt til å overvåke sine brukere.

Som følge av den brede adgangen til å føre kontroll av systemet, vil administratorene av fildelingsprogramvaren ofte ha positiv kunnskap om de ulovlige aktiviteter som blir begått av deres brukere. Dette var tilfellet blant annet i den amerikanske Napster-saken, hvor det ble fremlagt interne dokumenter som bevis for at de systemansvarlige hadde slik kunnskap. Ettersom de ansvarlige for Napster fortsatte å la brukere som krenket opphavsretten benytte seg av sine tjenester, var de ikke lenger innenfor ”fair use” prinsippet. Utviklerne/administratorene av Napster var således medvirkningsansvarlige.

Det kan i den sammenheng også stilles spørsmål om de ansvarlige for fildelingsprogrammet må ha positiv kunnskap om krenkelsene, eller om det at de burde ha kunnskap er tilstrekkelig til å konstatere rettsstridig medvirkning etter uaktsomhetsbestemmelsen i åvl. §§ 54 jf. 55.

Uaktsom medvirkning som laveste vilkår for skyld etter åvl. jf. § 54 første ledd jf. tredje ledd, må vurderes konkret i hvert tilfelle. Men hvis de ansvarlige for fildelingsprogrammet på en enkel måte har mulighet til å anskaffe informasjon om at omfattende krenkelser blir begått ved hjelp av programvaren og programmets server, kan det vanskelig sies at de har opptrådt forsvarlig dersom de lar brukerne benytte seg av programmets tjenester, uten å foreta en enkel kontroll av filene som brukerne deler. Den personlige skyld som en del av uaktsomhetskravet, må dermed sies å være oppfylt i slike tilfeller.

Fremstillingen viser at utviklere og administratorer av førstegenerasjons fildelingsprogrammer vil bli medvirkningsansvarlige, dersom hovedformålet med programvaren/teknologien er å tilrettelegge for ulovlig nedlasting. Det normative elementet eller rettsstridsvilkåret i uaktsomhetsvilkåret vil således være oppfylt. Videre vil programmets sentraliserte struktur gi de som administrerer programmet mulighet til å føre kontroll med brukerne. Dersom de på bakgrunn av kontrolladgangen har positiv kunnskap om at programmet benyttes til omfattende krenkelse, men unnlater å foreta alternative handlinger for å komme krenkelsene til livs eller unnlater å føre kontroll med brukerne, vil vilkåret til personlig culpa være oppfylt.

Konklusjonen blir da at det foreligger ansvarsbetingende medvirkning til brukernes krenkelser for utviklere/administratorer av førstegenerasjons fildelingsprogrammer.

Spørsmålet videre blir om utviklere av andregenerasjons fildelingsprogrammer kan holdes medvirkningsansvarlige, og i så fall hva som skal til for å statuere et slikt ansvar.

## 8.4 Medvirkningsansvar for utviklere av andregenerasjons fildelingsprogrammer

### 8.4.1 Årsakssammenheng

En viktig sonndring mellom første og andre generasjons fildelingsprogrammer, er at andregenerasjonsprogrammene er usentraliserte og strukturerte P2P programmer, som i motsetning til førstegenerasjonsprogrammene, ikke knytter brukerne sammen med en sentralserver. Dette innebærer at det ikke foreligger en like stor tilknytning mellom programvaren og brukerne ved andregenerasjons fildelingsprogrammer. Programvaren bidrar imidlertid til å knytte nodene opp mot hverandre, og muliggjør således nedlasting ved at brukerne kan foreta søk i nettverket via programvarens søkemotor. Til tross for at den faktiske årsakssammenhengen er langt fjernere enn for sentraliserte programmer, må det allikevel konstateres at programmet er en nødvendig årsaksfaktor til brukernes ulovlige fildeling. Fysisk årsakssammenheng er således påviselig.

Videre vil også programutviklere av andregenerasjons fildelingsprogrammer ha mulighet til å filtrere vernede filer i programmets søkemotor, samt hindre brukere som krenker opphavsretten i å koble seg opp mot Gnutella eller FastTrack nettverket. Årsakssammenheng til passiv medvirkning er dermed påviselig, ettersom programutviklernes alternative handlinger står i hindringssammenheng med brukernes krenkelser.

Som følge av stor konkurranse promoterer de fleste andregenerasjons fildelingsprogrammer sitt program gjennom å reklamere for den utbredte tilgangen programmet vil gi brukeren til opphavsbeskyttet materiale. Dette var blant annet tilfellet i Grokster-saken,<sup>62</sup> som jeg kommer tilbake til nedenfor. Slik reklamering vil oppfordre

---

<sup>62</sup> MGM Studios Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U.S. 913 (2005)

brukere til å delta i ulovlig fildeling, og vil dermed være en form for positiv tilskyndelse til opphavsrettskrenkelse.

Videre i RG. 2005 s. 1627 ble det etter norsk rettspraksis som nevnt, konstatert psykisk årsakssammenheng til brukernes krenkelser for en administrator bak en fildelingstjeneste. Bakgrunnen for dette var at administratoren tilrettela for og oppfordret brukere til å laste ned vernet materiale, og dermed positivt tilskyndet brukerne til å laste ned vernet materiale i strid med åvl. § 2.

Psykisk årsakssammenheng vil derfor i slike tilfeller være påviselig for andregenerasjons fildelingsprogrammer.

Medvirkningslærens objektive årsakskrav må dermed sies å være oppfylt for brukernes krenkelser av § 2 og utviklerne/administratorene bak programvaren.

#### 8.4.2 Uaktsomhet som lavest vilkår for skyld etter åvl. § 54 jf. § 55.

Som nevnt over, vil uaktsomhetsvurderingen knyttes opp mot et normativt element og et subjektivt element, hvor begge elementene må være oppfylt for å påvise uaktsomhet.

##### 8.4.2.1 Uaktsomhetskravets normative element

Det normative elementet i uaktsomhetsvilkåret, relaterer seg som sagt til en vurdering av om medvirkningshandlingen er rettsstridig eller ikke. Dersom medvirkningshandlingen ikke er rettsstridig, vil heller ikke uaktsomhetsvilkåret være oppfylt. Spørsmålet blir da om administratorene av andregenerasjons fildelingsprogrammer medvirker til brukernes krenkelse av åvl. § 2, på bakgrunn av at tjenesten de tilbyr kan sies å være rettsstridige jf. åvl. §§ 54 jf. 55.

Tilsvarende som i avsnitt 8.3.2.1 vil det også for andregenerasjonsprogrammene kunne trekkes en parallell til den tillatte risiko som argument mot rettsstridig medvirkning.

I Grokster-saken ble programutviklerne bak fildelingsprogrammene, Grokster og Morpheus, saksøkt av flere filmstudioer og andre rettighetshavere. Spørsmålet i saken var om utviklerne hadde opptrådt ansvarsbetingende på grunnlag av medvirkning til

krenkelse av rettighetshavernes rettigheter, ved å tilgjengeliggjøre fildelingsprogrammene på internett. Sakens motstridende normative hensyn var vern av opphavsretten på den ene siden, mot teknologisk innovasjon og informasjonsspredning på den andre siden. På samme måte som i forhold til vurderingen av medvirkningsansvaret for førstegenerasjons fildelingsprogrammer i punkt 8.3.2.1, vil således argumentet for teknologisk utvikling og tilgang til informasjon, tale for at utvikling av andregenerasjons fildelingsprogrammer er rettmessig.

Andregenerasjonsprogrammene vil også kunne brukes til lovlige formål på samme måte som førstegenerasjonsprogrammene. DVD-Jon dommen, samt prejudikatet fra Betamax-saken taler derfor mot at de systemansvarlige for slike programmer opptrer ansvarsbetingende som følge av rettsstridig medvirkning.

I Grokstersaken påberopte derfor programutviklerne av Morpheus og Grokster seg Betamax-prejudikatet, på lik linje med Napster i den amerikanske Napster-saken. Retten fremholdt imidlertid at fildelingsprogrammene ble benyttet til omfattende rettighetskrenkelser, og hovedformålet med programvaren var nettopp å tilrettelegge for dette. For slike programmer vil prinsippet fra DVD-Jon dommen og Betamax doktrinen som forutsetter at hovedformålet med produktet er lovlig bruk, derfor bli vanskelig å anvende. For andregenerasjons fildelingsprogrammer som tilrettelegger for omfattende opphavs-krenkelse, vil de faktiske omstendighetene imidlertid ligge nærmere den norske Napster.no saken, Direct Connect dommen og den amerikanske Napster-saken, noe som taler sterkt for at slike programmer er normativt rettsstridige. Ettersom hovedformålet med programvaren er å tilrettelegge for krenkelser av åvl. § 2, må det dermed konstateres at programvaren er normativt rettsstridig.

Videre inneholder som nevnt, definisjonen av uaktsomhetsvilkåret også et subjektivt element. Spørsmålet blir dermed om personlig skyld er påviselig for utviklerne av andregenerasjons fildelingsprogrammer.

#### 8.4.2.2 Uaktsomhetskravets subjektive element

I Napstersaken ble adgangen til kontroll av brukerne trukket frem som et avgjørende argument i forhold til å påvise ansvarsbetingende medvirkning. På grunn av den

desentraliserte strukturen til andregenerasjonsprogrammene, vil imidlertid utviklerne ikke ha samme befatning med bruken av programvaren som det utviklerne/administratorene av førstegenerasjonsprogrammene har. Således vil ikke programprodusentene av andregenerasjons fildelingsprogrammer ha noen forutsetning for å føre kontroll med det materialet som brukerne deler over fildelingsnettverkene. Ettersom administratorene ikke vil ha noen forutsetning for kontroll av sine brukere, vil det tale mot at vilkåret til personlig culpa er oppfylt for deres vedkommende. Den faktiske situasjonen blir imidlertid mer sammenfallende med faktum i Betamax saken, hvor produktutvikleren ikke hadde mulighet for kontroll av sine brukere. Denne parallellen taler mot at elementet til personlig skyld i uaktsomhetsvilkåret er oppfylt.

I Grokstersaken ble imidlertid den ansvarsbetingende medvirkningen begrunnet i at hovedformålet med tilrettelegging for tilgang til vernede verk, inngikk i promoteringen av programmet. Etter at Napster ble stengt, markedsførte begge programmene seg som Napsters etterfølgere på en særdeles aktiv måte. De promoterte også sine programmer ved å vise til musikk av populære artister og filmer som brukerne kunne anskaffe ved hjelp av programvaren. Ettersom programutviklerne på denne måten aktivt oppfordret til omfattende krenkelse av opphavsretten, konkluderte The Supreme Court med at de hadde opptrådt ansvarsbetingende på grunnlag av medvirkning til brukernes krenkelser av opphavsretten.

I Direct Connect dommen var begrunnelsen noenlunde tilsvarende. Ettersom administratoren av huben tilrettela for brukernes krenkelser ved blant annet å bistå brukerne som "helpdesk", så positivt tilskyndet han brukerne til å bedrive ulovlig fildeling, noe som var subjektivt klanderverdig.

Spørsmålet blir så om en regel som forutsetter at utviklerne av andregenerasjons fildelingsprogrammer må oppfordre til krenkelse av opphavsretten for å opptre ansvarsbetingende på grunnlag av medvirkning, danner en praktisk anvendelig regel.

Fildelingsprogrammene er som regel kommersielle, ved at utviklerne tjener penger på annonseinntekter. Annonseinntektene avhenger av antall brukere som tar i bruk programvaren. På den måten oppstår det en konkurranse mellom de ulike fildelingsprogrammene i å få flest brukere til å ta i bruk sitt program. De fleste brukere

av fildelingsprogrammer er hovedsakelig opptatt av gratis tilgang til vernet materiale.<sup>63</sup> Således blir det nærmest en forutsetning for programmets eksistens at det oppfordrer til krenkelser av opphavsretten, noe som samtidig vil konstituere ansvarsbetingende medvirkning til brukernes krenkelser. En regel som forutsetter at fildelingsprogrammene må oppfordre til krenkelse av opphavsretten for å opptre ansvarsbetingende på grunnlag av medvirkning, vil derfor være en praktisk regel.

Fremstillingen viser at den teknologiske forskjellen mellom første og andregenerasjons fildelingsprogrammer får betydning for den rettslige vurderingen av medvirkningsansvaret. Som følge av at andregenerasjonsprogrammene er desentraliserte, må den personlige culpa i henhold til min vurdering og Grokstersaken, begrunnes på en annen måte enn for sentraliserte fildelingsprogrammer. Dersom hovedformålet med programmet er å tilrettelegge for omfattende krenkelse av opphavsretten, og at det som i Grokster saken kan påvises at programutvikleren direkte har oppfordret til slik krenkelse på en omfattende og systematisk måte, er man ikke lenger innenfor det som er objektivt forsvarlig. Prinsippene fra DVD-Jon saken og Betamax doktrinen kan i slike tilfeller ikke benyttes, ettersom det forutsetter at formålet med produktet er lovlig bruk.

Konklusjonen blir dermed at i slike tilfeller vil det foreligge ansvarsbetingende medvirkning for utviklere/administratorer av andregenerasjons fildelingsprogrammer, til brukernes krenkelser av opphavsretten.

Den neste problemstillingen blir om mellommennene bak torrent-trackere og torrent-portaler kan holdes ansvarlig på bakgrunn av medvirkning til brukernes krenkelser av opphavsretten, og i så fall hva som skal til for å statuere et slikt medvirkningsansvar.

## 8.5 Medvirkningsansvaret for administratorene av torrent-portaler

Torrent-teknologien forutsetter som nevnt at brukerne laster ned og opp til svermen i samme prosess.<sup>64</sup> Brukerne som benytter seg av BitTorrent teknologien vil dermed

---

<sup>63</sup> Jf blant annet dokumenterte tall fra Grokster-dommen.

<sup>64</sup> Se punkt 8.1.3.



krenke enerettene til eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring etter åvl. § 2, jf. avsnitt 8.2.

Det foreligger ingen norsk rettspraksis angående ansvaret til torrent-portaler. I Napster.no dommen ble det som nevnt konstatert medvirkningsansvar for mellommannen som medvirker til krenkelse av opphavsretten. Dommen omhandler linking og er derfor noe forskjellig fra teknologien bak fildeling via BitTorrent, men den viser som nevnt at medvirkningsansvar for mellomleddet kan bli aktuelt i tilfeller der mellomleddet systematisk tilrettelegger for krenkelse av vernet materiale. I Sverige er det imidlertid i The Pirate Bay dommen tatt stilling til spørsmålet om hvorvidt de ansvarlige for driften av en torrent-portal kan holdes ansvarlige på bakgrunn av medvirkning til fildeling.<sup>65</sup>

#### 8.5.1 Årsakssammenheng mellom administreringen av portalen og brukernes krenkelser av åvl. § 2

En torrent-portal lar som sagt brukerne laste opp torrent-filer til sitt nettsted. Torrent-nettstedet indekserer deretter torrent-filene, slik at brukerne kan søke opp filene og laste de ned fra nettstedet. Torrentfilen henviser som sagt til hovedfilen (åndsverket) og er således en forutsetning for å kunne laste ned åndsverket. På den måten muliggjør torrent-portalene brukernes nedlasting av hovedfilen. Torrent-portalene har også som regel sin egen torrent-tracker, som knytter brukerne sammen etter brukerne har åpnet torrent-filen i torrentprogrammet. The Pirate Bay har imidlertid (som sagt) nylig valgt å legge ned sin tracker, hvilket medfører at fildelingen via thepiratebay.org får en mer desentralisert struktur. Administratorene av The Pirate Bay presser også på administratorer av andre torrent-portaler for å få de til å legge ned sin tracker.<sup>66</sup>

Utviklingen av fildelingen via BitTorrent ser således ut til å gå fra å være et sentralisert fildelingssystem, i retning av å bli et desentralisert fildelingssystem. Torrent-portalene vil imidlertid som følge av sin funksjon som indeksator av torrent-filer, uansett være en

---

<sup>65</sup> Dom fra Stockholms Tingsrätt, avsagt 17.04.09, saksnummer: B 13301-06 (*The Pirate Bay Dommen*). Nærmere om dommen nedenfor.

<sup>66</sup> [http://www.dagbladet.no/2009/11/17/kultur/film/the\\_pirate\\_bay/tekno/9080486/](http://www.dagbladet.no/2009/11/17/kultur/film/the_pirate_bay/tekno/9080486/)

forutsetning for å muliggjøre brukernes krenkelser av åvl. § 2. Vilkåret til fysisk årsakssammenheng vil således være oppfylt.<sup>67</sup>

Videre vil torrent-portalen også ha mulighet til å fjerne/filtrere torrent-filer som brukerne laster opp på portalen. Denne alternative handlingen vil forhindre at brukerne krenker opphavsretten via torrent-portalen, og årsakskravet til passiv medvirkning er således påviselig.

#### 8.5.2 Uaktsomhet som laveste vilkår for skyld – Utgangspunkt i uaktsomhetskravets normative element

Dersom det å drifte en torrent-portal ikke er rettsstridig, vil det heller ikke kunne konstateres ansvarsbetingende medvirkning til brukernes krenkelser. Spørsmålet blir dermed om torrent-portalens tjenester som en medvirkende årsaksfaktor til brukernes krenkelser, er innenfor det som er objektivt forsvarlig etter åvl. §§ 54 jf. 55.

En torrent-portal kan benyttes til både lovlige og ulovlige formål. Flere artister som blant annet det svenske indie-rock bandet Familjen og Timbuktu har gjort sine låter tilgjengelig for gratis nedlasting via torrent-portaler.<sup>68</sup> Disse låtene vil dermed være lovlig å laste opp og ned på bakgrunn av rettighetshaverens samtykke, og torrent-portalen blir da heller ikke medvirkningsansvarlig. Vernetiden for verket kan også være utløpt, som for eksempel litteratur av Shakespeare, og disse verkene vil dermed også være lovlig å laste ned og opp. Som følge av at torrent-portalen også kan brukes til lovlige formål, kan det trekkes en parallell til DVD-Jon saken og Betamax-doktrinen, hvilket tilsier at drift av en torrent-portal ikke er rettsstridig.

Videre vil Torrent-portaler bidra til at brukere av internett får en god og effektiv tilgang på informasjon. Portalene bidrar således til at alle samfunnsaktører, uansett hvor i verden de befinner seg, vil ha tilgang til informasjon, kultur og media og på den måten styrker portalene internetts potensial som informasjonsmedium ytterligere. Hensynet til

---

<sup>67</sup> Tilsvarende begrunnelse ble benyttet av tingretten i The Pirate Bay dommen for å konstatere fysisk årsakssammenheng mellom The Pirate Bay og brukernes selvstendige krenkelse av opphavsretten, jf The Pirate Bay dommen s 62.

<sup>68</sup> Jf artikkel på <http://www.teknofil.no/wip4/timbuktu-satser-paa-pirate-bay/d.epl?id=32925>

teknologisk utvikling og innovasjon som bidrag for informasjonstilgang, tilsier derfor at torrent-portaler ikke er utenfor hva som må ansees som objektivt rettmessig.

Det er imidlertid ikke til å komme unna at hovedandelen av internetts torrent-portaler er som for fildelingstjenester flest, tuftet på ulovlig nedlasting. Det vil derfor også for torrent-portalenes vedkommende, bli vanskelig å argumentere for at prinsippene fra DVD-Jon saken og Betamax vil tale for ansvarsfrihet, ettersom disse sakene forutsatte et lovlig hovedformål. De faktiske omstendighetene i forhold til torrent-portaler, vil således på tilsvarende måte som for fildelingsprogrammer, ligge nærmere den norske Napster.no saken hvor hovedformålet var å tilrettelegge for ulovlig nedlasting på en systematisk måte. Det må derfor konstateres at torrent-portalens tjenester er rettsstridig.

Videre må det som nevnt også påvises personlig skyld hos medvirkeren for at det laveste vilkår for skyld skal bli oppfylt.

### 8.5.3 Uaktsomhetskravets subjektive element

Enhver som går inn på en åpen torrent-portal som for eksempel thepiratebay.org, vil få innsyn i de torrent-filer som ligger tilgjengelig på portalen samt få kjennskap til at flertallet av torrent-filene som er tilgjengeliggjort på portalen, som oftest henviser til vernede verk. Administratorene av torrent-portalene vil på tilsvarende måte som alle andre, derfor ha mulighet til å skaffe seg positiv kunnskap om hvorvidt portalen benyttes til ulovlig fildeling, ved å føre en enkel kontroll med de torrent-filer som lastes opp på siden av de enkelte brukerne. Tilsvarende som i Napster-dommen fra USA, vil en slik kontrolladgang samt positiv kunnskap om brukernes krenkelser, tale mot at torrent-portalene kan påberope seg prinsippene fra Betamax saken. Dette taler dermed for at elementet til personlig skyld i uaktsomhetsvilkåret er oppfylt.

I The Pirate Bay dommen var nettopp tilfellet at de tiltalte hadde positiv kunnskap om at torrent-portalene ble benyttet til ulovlig nedlasting, men de unnlot allikevel å fjerne torrent-filene. (Dette var ikke overraskende, tatt navnet til torrent-portalene, samt den politiske tilknytningen mellom The Pirate Bay og det politiske partiet – Piratbyrå i betraktning.) Tingretten fant derfor at de tiltalte hadde opptrådt ansvarsbetingende, ettersom de ikke tok initiativ til å fjerne torrentfilene. Dermed ble resultatet

sammenfallende med resultatet i Napster.no dommen, ved at de tiltalte ble dømt for ansvarsbetingende medvirkning til opphavsrettskrenkelse.

Ut i fra den overordnede vurderingen og den rettspraksis som fremgår av fremstillingen, kan det sluttet at dersom en unnlattelse av å hindre tilgang til torrentfiler til vernede verk står i overensstemmelse med det hovedformål om å tilrettelegge for fri tilgang til vernet materiale, så vil administratorene av torrent-portalen opptre ansvarsbetingende i form av medvirkning til brukernes krenkelse av åvl. § 2.

Dette vil være tilfellet for et klart flertall av torrent-portalene som finnes på nettet, ettersom de som nevnt er tuftet på å tilrettelegge for fri tilgang av informasjon, og dermed nedlasting av vernede verk. En torrent-portal som ikke tilrettelegger for nedlasting av vernede verk, vil høyst sannsynlig få langt færre brukere, hvilket ville gjøre administreringen av en slik portal lite attraktivt. Realiteten av dette blir dermed at de ansvarlige for driften av torrent-portalen vil opptre ansvarsbetingende på grunnlag av medvirkning til opphavsrettskrenkelser.

Konklusjonen blir dermed at administratorene bak torrent-portalene, medvirker til brukernes krenkelser av opphavsretten.

#### 8.6 Er utviklerne og administratorene av fildelingstjenester ansvarsfrie etter e-handelsloven?

Det neste spørsmålet i relasjon til vurderingstemaet, er om reglene om ansvarsfrihet etter e-handelsloven kommer til anvendelse for utviklere/administratorer av fildelingstjenester.

I henhold til e-handelsloven § 1 første ledd må programvaren eller torrent-portalen tilby en "informasjonssamfunnstjeneste". En slik tjeneste defineres etter andre ledd bokstav a, som "enhver tjeneste som vanligvis ytes mot vederlag og som formidles elektronisk, over avstand og etter individuell anmodning fra en tjenestemottaker". Brukerne av fildelingsteknologi, aksesserer teknologiens tjenester over internett på egen anmodning. Det er således klart at vilkårene til elektronisk formidling over avstand på anmodning fra brukerne er oppfylt.

Videre uttaler forarbeidene at: ”begrepet « normalt ytes mot vederlag » har av EU-domstolen blitt tolket til å omfatte alle typer av økonomiske aktiviteter. Det er også klart at dette kravet vil være oppfylt selv om selve betalingen ikke skjer av mottakeren av tjenesten”.<sup>69</sup> Hovedandelen av fildelingstjenester, blir delvis sponset gjennom reklameannonser på nettsidene. Vilåret til ”normalt ytes mot vederlag” vil dermed være oppfylt. Vilåret ble også ansett oppfylt i The Pirate Bay dommen.<sup>70</sup>

E-handelsloven kommer dermed til anvendelse for hovedandelen av fildelingsprogrammer og torrent-portaler. Spørsmålet blir videre om reglene for ansvarsfrihet etter e-handelsloven § 16 er oppfylt for utviklere og administratorer bak fildelingsteknologi.

Dette spørsmålet ble vurdert i RG. 2005 s. 1627. Tingretten uttaler i forhold til vilkårene for ansvarsfrihet i e-handelslovens § 16 at:

”Det er i den foreliggende saken klart at tiltalte ikke har startet overføringen, han velger selv ikke mottakeren for overføringen og han bestemmer eller endrer ikke informasjonen som overføres. Dette må objektivt tolkes slik at den som videreformidler informasjon over Internett, mot betaling eller ikke, er straffri.”

For utviklere og administratorer av fildelingsteknologi er altså utgangspunktet at e-handelsloven gir ansvarsfrihet for medvirkningsansvar på strafferettslig og erstatningsrettslig grunnlag, ettersom de kun videreformidler informasjon.

Som nevnt i avsnitt 7.3, er e-handelsloven en implementering av e-handelsdirektivet. Dette innebærer at fortalen i e-handelsdirektivet vil ha betydning for tolkningen av ansvarsfrihetsbestemmelsene i den norske e-handelsloven.<sup>71</sup> I fortalens punkt 44 heter det i norsk oversettelse at:

---

<sup>69</sup> Ot. prp. nr. 31 (2002-2003) s. 55.

<sup>70</sup> The Pirate Bay dom, s. 74.

<sup>71</sup> Jf. også RG. 2005 s. 1627.

”En tjenesteyter som bevisst samarbeider med en mottaker av sine tjenester i den hensikt å begå ulovlige handlinger, går utover grensen for ren formidling eller mellomlagring, og omfattes derfor ikke av de former for ansvarsfritak som er fastsatt for denne type virksomhet.”

Selve formålet med det store flertallet av fildelingstjenester, er å tilrettelegge for effektiv utveksling av gratis informasjon, herunder tilgang til vernede verk. Det må derfor konstateres at tjenesteyteren (utvikleren/administratoren av fildelingsprogrammet) samarbeider med brukerne av sine tjenester til å begå ulovlige handlinger.

Konklusjonen blir dermed at ansvarsfrihet etter e-handelsloven ikke kan komme til anvendelse for utviklere og administratorer av fildelingstjenester.<sup>72</sup>

## 9 Avslutning

Gjennomføringen av vernet av opphavsretten medfører store utfordringer som følge av den digitale utviklingen og internett som stadig ekspanderende kommunikasjonsplattform. Informasjonen er lett tilgjengelig som følge av den utbredte digitaliseringen av åndsverk og internetts enorme tilgjengeliggjøringspotensial. Dette medfører at mange brukere som tar i bruk internetts fulle potensial også ofte vil krenke enerettene i § 2. Videre er også piratkopierte verk som følge av ulike utgivelsesdatoer, sonebegrensninger på digitale medium og dårlige tilgjengelighetsløsninger fra rettighetshaverne, oftest lettere tilgjengelig enn det lovlige alternativet. En naturlig konsekvens blir derfor at brukerne velger det ulovlige alternativet, og utfallet blir da at en stor andel av internetts brukere krenker rettighetshavers eneretter etter åvl. § 2. Mange brukere overfører ikke de regelsett fra det virkelige samfunn til det digitale samfunn, ettersom ulovligheten i det å utnytte det fulle potensialet av internettmediet, for mange ikke fremstår som like klart som å begå lovbrudd i det virkelige samfunn. Således kan det sies at internett nærmest er anarkistisk i sin form. Dette medfører

---

<sup>72</sup> Dette ble også konklusjonen i RG. 2005 s. 1627.

vanskeligheter i forhold til å verne rettighetshavernes eneretter etter åvl. § 2, ettersom det vil bli svært problematisk for rettighetshaverne å komme problemet til livs ved å forfølge enkeltbrukeres selvstendige krenkelser av åvl. § 2.

Oppgaven har derfor fokusert på mellomleddets potensielle medvirkningsansvar for brukernes krenkelser, som en effektiv måte å redusere opphavsrettskrenkelser over internett på. Et moment som har stått sentralt i fremstillingen er viktigheten av å finne en god balansegang mellom vern av eneretter og hensynet til teknologisk utvikling, herunder utvikling av internettmediet. Det er således viktig ikke å trekke enerettene for langt på bekostning av teknologisk utvikling og demokratihensyn som ytringsfrihet og rettssikkerhet. Derfor har man blant annet regler i e-handelsloven som sørger for ansvarsfrihet for aktører som ISP som driver ren videreformidling av informasjon. Videre kan de heller ikke pålegges å blokkere tilgangen til nettsteder hvor omfattende opphavsrettskrenkelser blir begått, ettersom de leverer en tjeneste som ikke er rettsstridig på grunn av at den blant annet fremmer ytringsfriheten.

Rettssystemet viser imidlertid at rettighetshaverne ikke står maktesløse tilbake for omfattende krenkelser av sine eneretter. Rettspraksis, herunder de amerikanske dommene og særlig Napster.no dommen og The Pirate Bay dommen, oppfordrer rettighetshaverne å gå til sak mot mellomleddet som tilrettelegger for omfattende krenkelser. I den sammenheng kan det påpekes at i kjølvannet av The Pirate Bay dommen, valgte flere administratorer av forskjellige torrent-portaler å stenge portalene i frykt for å bli saksøkt av rettighetshaverne.<sup>73</sup> Det er således tydelig at medvirkningsansvaret som åndsverksloven åpner for, har en positiv effekt med tanke på utfordringene som ligger i å ivareta enerettene til rettighetshaverne over internett.

---

<sup>73</sup>Jf. blant annet artikkel på nettsiden <http://www.idg.no/computerworld/article130013.ece>

## **10 Register**

### **10.1 Litteraturliste**

#### **Rognstad 09**

Rognstad, Ole – Andreas, i samarbeid med Birger Stuevold Lassen: Opphavsrett, Oslo 2009.

#### **Tande 09**

Tande, Kut Martin: Lenker til andres materiale på www som selvstendig krenker av åvl. § 2, åvl § 43 eller mfl § 1, Bergen 2004.

#### **Bing 08**

Bing, Jon: Ansvar for ytringer på nett – særlig om formidlerens ansvar, Oslo 2008.

#### **Andenæs 04**

Andenæs, Johs: Alminnelig strafferett 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, Oslo 2004.

#### **Mæland 04**

Mæland, John Henry: Innføring i Alminnelig Strafferett 3. utgave, Bergen 2004.

#### **Husabø 99**

Husabø, Erling Johannes: Straffansvarets periferi, Medvirkning, forsøk, førebuing, Bergen 1999.

#### **Knoph 1936**

Knoph, Ragnar: Åndsretten, Oslo 1936.

#### **dagbladet.no**

Thorkildsen, Joakim: Pirate Bay legger ned trackeren, 2009. Artikkel publisert på [http://www.dagbladet.no/2009/11/17/kultur/film/the\\_pirate\\_bay/tekno/9080486/](http://www.dagbladet.no/2009/11/17/kultur/film/the_pirate_bay/tekno/9080486/)

#### **idg.no**



Stokke, Ole Petter Baugerød: Piratsidene legger ned i frykt, 2009. Artikkel publisert på <http://www.idg.no/computerworld/article130013.ece>

### **teknofil.no**

Knudsen, Ole Morten: Timbuktu satser på Pirate Bay, 2008. Artikkel publisert på <http://www.teknofil.no/wip4/timbuktu-satser-paa-pirate-bay/d.epl?id=32925>

## **10.2 Lover**

Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) av 12. mai 1961 nr 2. (*åvl.*)

Lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven) av 23. mai 2003 nr. 35. (*e-hl.*)

Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28. [ikke trådt i kraft]. (*strl.2005.*)

## **10.3 Forarbeider**

Innst. 1950 *Innstilling til lov om opphavsrett til litterære og kunstneriske verk*

Ot. prp. nr. 26 (1959-1960) *Om lov om opphavsrett til åndsverk.*

Ot. prp. nr. 85 (1997-1998) *Om lov om endringer i åndsverksloven.*

Ot. prp. nr. 46 (2004-2005) *Om lov om endringer i åndsverksloven.*

Ot. prp. nr. 31 (2002-2003) *Om lov om visse sider av elektronisk handel og andre Informasjonssamfunnstjenester. (ehandelsloven)*

## **10.4 Direktiver**

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF av 22. mai 2001, om harmonisering av visse aspekter vedrørende opphavsrett og nærstående rettigheter. (*Infosoc-direktivet*)

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/31/EF av 8. juni 2000 om visse rettslige aspekter ved informasjonssamfunnstjenester, særlig elektronisk handel, i det indre marked. (*Direktivet om elektronisk handel*)

## 10.5 Rettspraksis

### 10.5.1 Norsk

Rt. 1989 s. 1004

Rt. 1995 s. 355

Rt. 2005 s. 41 (*Napster.no dommen*)

RG. 2004 s. 414 (*DVD-Jon dommen*)

RG. 2005 s. 1627 (*Direct Connect dommen*)

Kjennelse fra Asker og Bærum tingrett, avsagt 06.11.09, saksnummer: 09-096202TVI-AHER/2 (*Telenorkjennelsen*)

### 10.5.2 Utenlandsk

#### **Svensk rettspraksis**

Dom fra Stockholms Tingsrätt, avsagt 17.04.09, saksnummer: B 13301-06 (*The Pirate Bay Dommen*)

#### **Dansk rettspraksis**

UfR 2006 s. 391 (*TDC*)

Kæresag fra Østre Landsret, avsagt 26.11.08, nr. B-530-08 (*Sonofon*)

#### **Amerikansk rettspraksis**

Sony Corp. of America v. Universal City Studios Inc., 464 U.S. 417 (1984). (*The Betamax case*)

A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001). (*The Napster case*)

MGM Studios Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U.S. 913 (2005). (*The Grokster case*)

A